This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 264 511

Digitized by Google

Bd. Mar. 1909.

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 3 1909

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

14

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20 RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

14

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculte de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

LVIIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXVII.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5e ARR.)

1908

Digitized by Google

MAR 3 1909

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Année 1907).

Par M. Marcel Moye,
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

I. — Dévolution des biens ecclésiastiques.
II. — Pensions de retraites des fonctionnaires.
III. — Responsabilité des membres des commissions de revision de la liste électorale.
IV. — Révocation des fonctionnaires communaux.
V. — Responsabilité de l'État dans le service postal.

I.

Dévolution des biens ecclésiastiques.

Les difficultés nées de l'exécution de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat contribueront certainement à enrichir le contentieux administratif de décisions intéressantes. Nous ne voulons pas ici indiquer tous les points en litige, mais nous désirons seulement faire connaître deux décisions importantes du Tribunal des conflits, et qui, bien que d'apparence contradictoire, n'en sont pas moins concordantes entre elles.

Posons d'abord les faits de la première affaire. L'évêque de Nice, agissant comme tel, avait assigné en référé le préfet des Alpes-Maritimes, pris comme représentant du domaine de l'Etat et aussi comme séquestre de la mense épiscopale, pour faire décider que l'évêque avait le droit de rester provisoirement à l'évêché, à titre d'usufruitier, jusqu'à décision au fond quant à la propriété de l'édifice.

Le préfet opposa un déclinatoire de compétence (admis par le juge des référés) et suivi d'un arrêté de conflit sur appel de

Digitized by Google

l'évêque. Par arrêt du 23 mars 1907 (1), le Tribunal des conflits a confirmé l'arrêté, motifs pris, en substance, de ce que le préfet, en invitant l'évêque à évacuer l'évêché, avait agi à titre de mesure de police, au nom de la puissance publique, et nullement comme administrateur des biens de l'Etat et que, par suite, l'autorité judiciaire était incompétente pour connaître de ses actes et qu'elle ne pouvait même pas retenir l'examen d'une question de propriété, si cet examen avait pour résultat de faire obstacle à l'exercice des droits du préfet.

La seconde instance met en jeu des faits d'apparence voisine des précédents, mais bien différents au fond.

L'évêque de Clermont, agissant comme administrateur du petit séminaire, avait donné à bail à un tiers, des locaux dépendant de ce bâtiment. Ultérieurement, un séquestre nommé par le préfet invita le locataire à abandonner l'immeuble. Le tiers locataire se pourvut en référé pour demander la jouissance provisoire du bien loué, en attendant qu'il fût statué au fond sur la validité du bail. Le préfet du Puy-de-Dôme produisit un déclinatoire de compétence admis par le juge et sur appel il éleva le conflit. Le Tribunal de conflit a annulé l'arrêté préfectoral par arrêt du 20 avril 1907 (2), décidant que le litige ne mettait en jeu que des questions de droit civil, de l'apanage exclusif des tribunaux judiciaires, sans que l'autorité du préfet fût nullement mise en cause.

Tels sont ces deux arrêts récents, qui semblent contradictoires à première vue, comme nous le disions, mais qui permettent, au contraire, de déduire quelques considérations très simples.

Rappelons sommairement les principes de la loi de 1905.

En vertu de l'idée même de la séparation des Eglises et de l'Etat, les établissements publics du culte devaient disparaître. Toutefois, dans la pensée du législateur, ils devaient être transférés, à peu près sans changements, à des associations spéciales, dites cultuelles. Cette procédure paraissait si certaine, que la loi, pendant la période de transition d'une année au plus, laissait

(1) *Revue générale d'administration*, mai 1907, p. 56.
(2) *Revue générale d'administration*, juin 1907, p. 227.

Digitized by Google

provisoirement les biens desdits établissements publics à l'administration de leur ancien personnel, bien qu'en toute rigueur, il eût cessé d'avoir une existence légale (loi du 9 décembre 1905, art. 3).

On sait que, pour le culte catholique, il ne s'est pas formé d'associations aptes à réclamer la dévolution des biens ecclésiastiques. Le délai de transition expiré, ces biens sont retombés aux mains de l'Etat, avec l'affectation spéciale prévue par l'art. 9 de la loi de 1905. Pour assurer son nouveau droit de propriété, l'Etat ou ses agents ont eu, soit à expulser les occupants sans titre juridique, soit à nommer des séquestres pour assurer l'administration.

Ce sont là, comme le dit l'arrêt du 23 mars, essentiellement des actes de puissance publique. Le préfet, en prenant possession de l'évêché ou du séminaire, soit par lui-même, soit par la voie d'un séquestre, agit uniquement comme faisant exécuter administrativement une loi administrative. Il assure l'application pratique de la séparation des Eglises et de l'Etat et, à ce titre, il ne saurait relever en aucune façon des tribunaux judiciaires.

Il est même inopérant, comme le dit encore l'arrêt du 23 mars, d'arguer d'un droit de propriété sur les biens des anciens établissements publics du culte. Cette propriété ne peut être que celle de l'Etat, ou tout au moins le droit de ce dernier doit se présumer. Il peut sans doute y avoir erreur et le séquestre peut s'étendre au patrimoine d'un tiers, mais on devra d'abord exécuter la loi et le tiers lésé se fera ensuite restituer dans sa propriété.

En un mot, et c'est la doctrine de la première décision du Tribunal des conflits, le transfert des biens des établissements publics supprimés au domaine de l'Etat, est un acte administratif, réservé au contentieux administratif. Il pourra, en effet, y avoir lieu à recours pour excès de pouvoir contre les actes illégaux ou abusifs de l'autorité préfectorale.

Les règles sont toutes différentes, lorsqu'il s'agit de l'administration du séquestre, dont les pouvoirs au fond ne sont pas contestés. Les anciens biens ecclésiastiques n'appartiennent pas au domaine public de l'Etat et sous la réserve de l'affectation légale obligatoire, ils sont régis par les principes du droit civil. L'admi-

Digitized by Google

nistrateur-séquestre a des pouvoirs parfaitement analogues à ceux d'un séquestre quelconque, mais il n'en a pas plus et notamment il ne peut se prévaloir d'aucun caractère de puissance publique.

Dès que l'Etat est entré en possession, son pouvoir de police est épuisé et remplacé par les droits et obligations du Code civil. Il peut donner à bail et toucher les revenus, mais en sens inverse il est obligé de respecter les actes d'administration légalement faits par les administrateurs légitimes antérieurs. Briser ces actes au nom de sa toute-puissance serait une voie de fait brutale et sans base juridique. Par suite, comme aucun caractère administratif n'apparaît dans les litiges qui peuvent naître sur tous ces points, les tribunaux judiciaires conservent leur compétence naturelle.

C'est ce que dit très exactement l'arrêt du 23 mars 1907. Ce qui était réservé au contentieux administratif, c'était la mise sous séquestre du petit séminaire de Clermont et la nomination de l'administrateur. Quant aux actes de ce dernier, ils ne pouvaient qu'être soumis aux tribunaux judiciaires. L'évêque, administrateur temporaire, mais régulier, du petit séminaire, avait consenti un bail avant l'expiration de ses pouvoirs. Ce bail devait être présumé valable, à moins qu'il ne fût annulé par justice pour fraude, mais jusque-là, le titre était régulier en la forme et d'autant plus opposable au séquestre que le droit de propriété de l'Etat n'était même pas contesté.

Comme l'a dit très nettement le commissaire du gouvernement devant le Tribunal des conflits, n'est administratif que l'acte fait par l'administrateur dans le cercle de ses attributions. Or si la loi de 1905 prevoit bien la dévolution des biens ecclésiastiques au domaine de l'Etat, elle ne déclare nullement qu'ils lui accroîtront francs et quittes de toute charge et que les préfets auront le droit d'en expulser tous les tiers qui en ont la jouissance. Bien plus, en autorisant l'administration provisoire des anciennes fabriques et similaires, la loi leur a reconnu nettement le droit d'accomplir des actes opposables même à l'Etat. Il va sans dire, suivant l'adage, que la fraude vicie tout, mais ce n'est pas au préfet à affirmer le caractère dolosif d'un contrat par voie d'arrêté, c'est aux tribunaux judiciaires à le décider par juge-

Digitized by Google

ment régulier. Disons enfin, qu'en réalité, le séquestre du séminaire de Clermont entrait en possession, dans le sens juridique du mot, puisqu'il allait désormais toucher les revenus de l'immeuble et donner quittance au locataire. S'il voulait rompre le bail pour un motif quelconque, la compétence judiciaire s'imposait nécessairement.

Nous pensons donc que la doctrine du Tribunal des conflits ressort très nettement des deux décisions que nous venons d'analyser sommairement et il peut y avoir quelque intérêt à les connaître.

II.

Pensions de retraites des fonctionnaires.

La législation des pensions de retraites des fonctionnaires de l'Etat présente en France une sorte d'intérêt général qui nous servira d'excuse pour en traiter ici. Il faut d'abord constater que ces pensions constituent un gros chapitre du budget, toujours en voie d'accroissement et dont on a souvent proposé le remaniement. Ensuite et peut-être surtout, il y a parmi nous tant de personnes fonctionnaires, que la question des retraites trouve toujours quelque intéressé.

On connaît les principes généraux de la loi du 9 juin 1853. Avant elle, les fonctionnaires constituaient entre eux des sortes d'associations mutualistes qui ne donnaient que de médiocres résultats. La loi de 1853 a essayé de maintenir la notion de la mutualité, mais d'une façon telle qu'elle l'a plutôt fait disparaître. Il reste bien le principe des versements réguliers des bénéficiaires, mais nous croyons que c'est tout.

L'Etat, en effet, encaisse chaque année une certaine quantité de retenues sur les traitements des fonctionnaires (1/12e et 5 0/0), mais il paie les pensions intégralement, sans totaliser les capitaux provenant des retenues. Bien plus, pour beaucoup de pensionnés (soldats et sous-officiers ou marins), la retenue n'existe pas, de telle sorte qu'au point de vue budgétaire, les pensions de retraites coûtent au total un nombre respectable de millions qui sortent chaque année sans contre-partie des caisses

Digitized by Google

de l'Etat. Nous penserions plutôt que la vraie théorie de la retenue serait d'y voir une sorte d'impôt sur le traitement des fonctionnaires, impôt justifié par la situation exceptionnellement fevorable qui leur est faite.

Nous préférerions cette manière de voir à celle qui considère que l'Etat ne fait que compléter par une subvention le produit de la totalisation des retenues, comme une sorte de mutualité irrégulière. Nous répétons encore que cette prétendue mutualité n'a aucune base et qu'aucune comptabilité, même élémentaire, n'est tenue pour assurer, au moyen des retenues, la formation d'un capital destiné à assurer le paiement des arrérages de la retraite.

Les considerations précédentes n'ont pas seulement un intérêt théorique, elles ont eu des répercussions pratiques sur la jurisprudence. On sait que le contentieux des pensions est réservé au Conseil d'Etat et constitue une part très substantielle de ses attributions. Le Conseil d'Etat a élaboré toute une série de règlements prétoriens qui sont venus se superposer en fait à la loi de 1853.

Or, jusqu'ici, la jurisprudence administrative a été très ferme dans le sens de la notion de la mutualité des fonctionnaires. Elle considérait que le versement des retenues, joint bien entendu aux conditions requises d'âge et de services, constituait un droit acquis à la pension, ou tout au moins, pour les fonctionnaires civils, un droit de demander la liquidation de cette pension. Par contre, l'intéressé ne pouvait que demander la pension à titre d'ancienneté de services, quand il y avait droit, et nulle autre.

La loi du 9 juin 1853 (art. 11) prévoit, en effet, des cas de pensions exceptionnelles où l'ancienneté de services et, par suite, l'importance des versements ne jouent aucun rôle. Ce sont les pensions accordées aux fonctionnaires obligés de quitter le service à la suite d'infirmités contractées dans l'exercice des fonctions ou en accomplissant un acte de dévouement. D'une façon générale, comme on peut le prévoir, ces pensions exceptionnelles sont plus larges que celles basées uniquement sur l'ancienneté des services. Il nous semble inutile de rapporter ici les dispositions très simples, malgré l'abondance des détails, des art. 11, 12 et 14 de la loi de 1853. Nous nous bornerons au cas le plus général, la

Digitized by Google

pension exceptionnelle est basée sur le dernier traitement et la pension normale sur la moyenne des traitements des six dernières années.

Il y a donc des cas où, en l'occurence par exemple d'une promotion récente, la pension exceptionnelle est plus élevée que celle de droit commun. Si donc le fonctionnaire possède bien les trente ans de services et les soixante ans d'âge requis dans l'hypothèse la plus commune, mais que néanmoins il soit victime d'un accident provenant de ses fonctions, peut-il opter et demander la pension la plus élevée?

Le Conseil d'État avait, jusqu'ici, une jurisprudence constante dans le sens de la négative et imposait au fonctionnaire la pension à lui due à titre d'ancienneté de services. Il basait ses décisions sur le caractère subsidiaire de la pension pour accident d'après le texte de la loi du 9 juin 1853 (1).

Quand nous disons le Conseil d'État, nous ne voulons parler que des sections du contentieux. La section administrative des finances autorisait, au contraire, en toute hypothèse, l'allocation par le ministre de la pension pour accident. Cette singulière divergence a disparu par un arrêt récent (2) (1er fév. 1907), arrêt très bref, mais qui affirme le droit, pour le fonctionnaire blessé en service, d'obtenir la pension exceptionnelle même après que le ministre lui a attribué la pension normale.

Il semble bien que la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État soit la bonne. La loi de 1853 a entendu créer des avantages spéciaux en faveur des fonctionnaires blessés dans leurs fonctions, et on n'aperçoit aucune raison de les diminuer en raison de ce fait contingent de l'ancienneté des services de la victime.

III.

Responsabilité des membres des commissions de revision des listes électorales.

On connaît l'acrimonie et la violence que revêtent souvent les luttes électorales, il n'y a donc pas lieu de s'étonner de voir

(1) V. les arrêts cités par la *Revue générale d'administration*, octobre 1907, p. 155.

(2) *Loco citato*, p. 156.

Digitized by Google

combien de difficultés et de polémiques peut soulever la confection des listes des électeurs. Aussi bien cette liste est la base même de l'élection et de son établissement dépend souvent la sincérité du scrutin. Il faut ajouter que certaines personnes attachent une importance particulière à être ou à rester électeurs. D'ailleurs, la radiation de la liste électorale est souvent motivée par quelque condamnation, de telle sorte qu'elle prend un caractère déshonorant, surtout dans les petites communes. Certains maires n'hésitent pas à provoquer des radiations d'office uniquement pour atteindre dans leur dignité les électeurs hostiles à leur politique.

Ces faits, malheureusement certains, permettent d'expliquer que de vives réclamations soient souvent élevées contre les agissements des commissions chargées de reviser les listes électorales. Sans doute, le remède normal et le plus simple est le recours à la voie contentieuse prévue par la loi, c'est-à-dire l'appel devant le juge de paix suivi éventuellement d'un pourvoi en cassation. Seulement, il faut remarquer que cette procédure n'est pas toujours absolument satisfaisante.

Supposons, par exemple, un électeur dont la radiation a été prononcée par pure malice par la commission administrative composée, comme l'on sait, de trois membres : le maire, un délégué du préfet et un délégué du Conseil municipal. Cet électeur verra son nom affiché sur la liste des radiations et pourra subir de ce chef un préjudice certain.

La commission municipale de jugement, qui n'est en la forme que la précédente complétée par deux délégués du Conseil municipal, peut, elle aussi, maintenir d'une façon vexatoire les radiations proposées ou même en décider de nouvelles sur les réclamations de tiers électeurs. Admettons que le juge de paix rétablisse l'électeur dans ses droits, il n'y en aura pas moins subi des molestations injustifiées, un trouble et un préjudice certain.

Un certain nombre d'électeurs, victimes de radiations inspirées par la mauvaise foi, ont eu l'idée de poursuivre en dommages-intérêts les membres des diverses commissions. Pratiquement, c'est surtout le maire qui est visé et qui, d'ailleurs, en fait, est

Digitized by Google

le plus souvent l'instigateur de l'acte dolosif; mais, en théorie, la question prend un aspect plus général.

La principale difficulté à résoudre dans tous les procès en responsabilité nés du droit administratif est celle de la compétence. A qui devra-t-on s'adresser : aux tribunaux administratifs ou aux tribunaux judiciaires?

Nous écarterons d'emblée l'hypothèse d'une faute personnelle d'un membre des commissions de revision de la liste électorale, par exemple l'injure ou la diffamation à l'égard de l électeur radié. Cette voie de fait ne peut avoir aucun caractère administratif et ne saurait soustraire son auteur à la compétence des tribunaux judiciaires.

Reste le cas le plus délicat : l'électeur allègue que les membres des commissions ont agi de mauvaise foi, qu'ils ont abusé de leurs pouvoirs, qu'ils ont en un mot forfait à leurs fonctions. Il s'agit de déterminer la juridiction compétente.

Il ne saurait y avoir grande difficulté pour la commission administrative. Comme son nom même l'indique, elle n'a aucun caractère judiciaire et ses membres ne participent en rien à l'administration de la justice. Par suite, l'autorité judiciaire ne saurait être saisie des procès en responsabilité dirigés contre ses membres et la jurisprudence, très ferme en ce sens, a été encore confirmée tout récemment par un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes (Cour de cassation, 30 avril 1907 (1).

Au contraire, on discute beaucoup lorsqu'il s'agit de la commission municipale de jugement. Certains inclinent à y voir une juridiction de premier degré. D'autres, au contraire, préfèrent lui maintenir un caractère strictement administratif et lui donner un rôle voisin de celui de la première commission. On aurait ainsi une sorte d'organe hybride, intermédiaire entre un rouage administratif et un tribunal véritable et dont le caractère serait anormal dans notre droit.

A vrai dire, les arguments fournis en faveur de cette dernière théorie étaient fort légers. Ils se résumaient dans la similitude

(1) *Pandectes françaises pér.* 1907. 1. 297; *Revue générale d'administration*, octobre 1907, p. 177.

Digitized by Google

de composition entre la commission administrative et celle de jugement. Il paraissait difficile d'admettre que les mêmes personnes, avec seulement l'adjonction de deux délégués du conseil municipal, puissent brusquement changer de caractère et devenir des magistrats.

Ces arguments n'ont pas prévalu devant le Tribunal des conflits appelé à discuter pour la première fois la question qui nous occupe. Son arrêt, en date du 22 juillet 1905 (1), porte nettement que la commission municipale de jugement constitue une juridiction de l'ordre judiciaire et que ses membres, par conséquent, ne sauraient être poursuivis que devant les tribunaux judiciaires.

L'arrêt ne développe pas les motifs juridiques de la constatation qu'il pose, mais nous croyons qu'on peut les reconstituer sans peine. Dans la procédure de la revision de la liste électorale, la commission municipale de jugement fait fonction de tribunal et de juridiction de premier degré. Ce point est incontestable et la Cour de cassation l'a toujours décidé ainsi, en exigeant, par exemple, qu'on suivît devant elle la procédure contentieuse, notamment quant à la nécessité de motiver les décisions. Ceci établi, tout indique que cette commission est subordonnée aux tribunaux judiciaires et que, par suite, elle en fait partie. L'appel et le pourvoi en cassation sont, en effet, portés exclusivement devant des tribunaux judiciaires et on ne voit pas comment, par exemple, la Cour de cassation pourrait, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier la sentence d'une juridiction de l'ordre administratif.

Les personnes composant la commission de jugement sont donc des magistrats temporaires et, par suite, l'allégation de leur forfaiture ne peut être poursuivie que devant les tribunaux judiciaires. En fait, d'ailleurs, le plus souvent, cela sera loin de leur nuire, l'électeur ayant à supporter les frais et les longueurs de la procédure devant ces juridictions.

(1) *Pand. fr. pér.* 1907. 4. 46; D. P. 1907. 3. 69.

Digitized by Google

IV.

Révocation des fonctionnaires communaux.

Les fonctionnaires sont légion en France, on l'a dit bien souvent, et par leur nombre, ils arrivent à constituer une véritable catégorie sociale. De plus en plus, ils cherchent à consolider leur situation et à se garantir contre l'arbitraire de l'Etat ou des administrations publiques. L'opinion publique est saisie et parfois émue des efforts faits par certains fonctionnaires pour maintenir et défendre leurs positions contre tout empiètement. On sait que le gouvernement et les Chambres ont mis à l'étude la question du statut des fonctionnaires, lequel ne paraît pas devoir être discuté sans des luttes assez ardentes.

Pendant que s'agitent ces questions d'ordre à la fois professionnel et politique, le Conseil d'Etat, sans bruit, mais utilement, continue de protéger les fonctionnaires contre les abus dont ils peuvent être victimes. Divers arrêts récents ont strictement appliqué la règle nouvelle de la communication des notes officielles avant toute disgrâce, mais ce qui est encore plus intéressant, le Conseil d'État a affirmé sa volonté de protéger les fonctionnaires contre toute révocation injustifiée par l'allocation d'une indemnité de congédiement.

Parmi les agents les plus exposés aux abus de pouvoir sont, sans contredit, les fonctionnaires de l'administration communale. Nommés et révoqués par le maire, ils pâtissent souvent des fluctuations électorales qui amènent un changement dans l'orientation du Conseil municipal. Obligés de prendre part plus ou moins aux luttes communales, exposés à des haines locales, ils peuvent voir leur carrière brisée par simple esprit de vengeance et contre toute justice.

Le Conseil d'État a, depuis un certain nombre d'années, affirmé sa compétence pour statuer sur les litiges nés de la révocation d'employés communaux. Tantôt la réclamation de l'intéressé est formé contre l'arrêté même du maire, arguant d'un excès de pouvoir, par exemple si cet arrêté est nul en la forme. Tantôt, ce

Digitized by Google

qui est plus fréquent, le fonctionnaire lésé réclame une indemnité pour congédiement injustifié.

Pour être exact, il serait de mauvaise procédure de demander directement au Conseil d'État une indemnité de congédiement, il convient tout d'abord de provoquer une délibération du Conseil municipal, et c'est contre cette décision que le pourvoi pourra être éventuellement formé, toutefois, il faut bien remarquer que nous ne sommes pas en présence d'un cas pur et simple de recours pour excès de pouvoir et le Conseil d'Etat ne se bornera pas à annuler la délibération municipale. Il ira plus loin et allouera lui-même au requérant une indemnité arbitrée d'après les circonstances de la cause.

La jurisprudence du Conseil d'Etat n'est pas, nous l'avons vu, absolument nouvelle, mais elle a reçu une confirmation positive par un arrêt très précis du 16 février 1907 (1).

Le secrétaire général de la mairie du Cateau (Nord) comptait vingt-quatre années de services et, d'après le règlement municipal, pouvait espérer bénéficier d'une pension de retraite l'année suivante. Brusquement, et sans qu'aucune faute professionnelle fût relevée contre lui, mais à la suite des élections de 1904, il fut avisé de sa révocation. Il s'adressa au Conseil municipal pour se faire indemniser du préjudice causé, le Conseil rejeta sa demande et pourvoi fut alors formé devant le Conseil d'État.

Le ministre de l'intérieur, auquel le recours était communiqué, se montrait favorable au requérant, arguant seulement d'un doute quant au bien fondé de son droit. Il n'y a, disait-il, ni contrat, ni usage qui prévoient un droit à l'indemnité en faveur des employés municipaux remplacés dans leurs fonctions. Il ne s'opposait pas, d'ailleurs, bien au contraire, à ce que le Conseil d'État ne s'arrêtât pas à son objection.

Le Conseil d'État n'en a pas tenu compte et, nous croyons, avec grand raison. Il n'est pas admis, en effet, dans la pratique administrative française, qu'un fonctionnaire passe un contrat de travail avant d'entrer en fonctions. Cela n'aurait rien d'illégal en soi, mais l'autorité agit presque toujours d'une manière unilaté-

(1) *Revue générale d'administration*, septembre 1907, p. 52.

Digitized by Google

rale, acceptant les demandes d'emploi sans s'engager en rien en contre-partie, sauf quelques cas exceptionnels, comme nous le verrons bientôt.

Mais la base des relations des citoyens, c'est l'équité et la bonne foi; avec ou sans contrat, quiconque nuit méchamment à autrui doit indemniser le préjudice causé, et une commune, pas plus qu'un simple particulier, ne peut se soustraire à ce principe fondamental des relations juridiques. Bien entendu, le fonctionnaire n'est pas propriétaire de sa fonction et ne peut pas la conserver contrairement au bien public. Mais, réciproquement, il n'en peut être privé que pour l'intérêt public et non pour satisfaire des querelles de personnes. C'est donc fort justement que l'arrêt précité a alloué une année de traitement au secrétaire de mairie injustement congédié.

Ces répercussions pécuniaires des injustices de l'autorité municipale ne suppriment pas, évidemment, tout le dommage, et, notamment, ne rendent pas le droit à la pension de retraite; mais elles n'en constituent pas moins une garantie morale sérieuse et l'affirmation de la volonté du Conseil d'État de mettre un frein aux abus de pouvoir d'ordre politique.

Nous devons, toutefois, faire observer que la jurisprudence du Conseil d'État en la matière est parfois soumise à d'étranges fluctuations, et ceci nous amènera à parler d'un arrêt (en date du 29 juin 1906 (1), antérieur, par suite, au précédent) dont les motifs nous paraissent fort discutables.

Les faits de la cause sont du même ordre que ceux de l'espèce dont nous venons de nous occuper, à un point près. Il s'agissait encore d'un employé municipal révoqué par le maire de Langres et réclamant une indemnité de congédiement, avec cette précision qu'il avait passé une convention formelle avec la ville pour une durée d'un an. Le maire de Langres, croyant pouvoir relever contre l'employé divers manquements professionnels, lui avait offert le paiement intégral du montant de son engagement contre des excuses écrites et, sur son refus, il l'avait purement et simplement révoqué.

(1) *Pand. fr. pér.* 1907. 4. 16; *Revue générale d'administration*, avril 1907, p. 422.

Digitized by Google

Devant le Conseil d'État, l'employé révoqué eut le tort de plaider que la Ville était liée par son contrat et qu'elle ne pouvait se priver de ses services avant le terme fixé. Le Conseil d'État n'a pas admis cette thèse trop absolue et maintenu le droit, pour l'autorité municipale, de se délier de ladite convention pour motifs graves. Ce dernier point est de première importance, et le Conseil y insiste en affirmant implicitement sa compétence, mais comme juge de pleine juridiction et non comme juge du recours pour excès de pouvoir. En d'autres termes, le Conseil d'État voit, dans la convention, un contrat de louage de services administratifs et, en cas de rupture, il se réserve le droit d'en apprécier le bien fondé, sur les mêmes bases qu'un tribunal ordinaire saisi d'une action de ce genre entre particuliers.

Tout ceci serait très acceptable si la décision du Conseil d'État ne contenait un autre considérant vraiment étrange. Il n'appartient pas, dit-il expressément, au Conseil d'État, de rechercher les motifs des décisions prises par les maires dans l'exercice de leur autorité.

Nous avouons être surpris de cette affirmation. Sans doute, le Conseil d'État ne peut pas s'ingérer partout, tout apprécier et diriger lui-même toute l'administration. Il faut de toute nécessité laisser quelque latitude aux administrateurs et la possibilité de s'inspirer des circonstances. Mais nous croyons bien que les termes de l'arrêt sont beaucoup trop absolus. Ils ne tendraient rien moins qu'à démolir les bases mêmes du recours pour excès de pouvoir et à supprimer toute la théorie de ce qu'on a appelé le détournement de pouvoirs. Ce dernier n'est, en effet, que l'usage mal motivé des pouvoirs réguliers de l'administration et, par suite, il est de toute nécessite que le Conseil d'État puisse examiner les motifs mêmes de l'acte administratif. C'est ce qu'il a fait bien souvent et ce qu'il fera encore, nous l'espérons du moins.

On voit, d'ailleurs, en matière de révocation, combien serait dangereuse la thèse trop absolue du Conseil d'État. C'est le rappel de la vieille théorie de l'omnipotence administrative et de la précarité de tout accord passé avec elle. L'administré serait toujours tenu, l'administration jamais. Ces théories ont fait leur

Digitized by Google

temps et nous croyons que les termes de l'arrêt ont dépassé la pensée de ses rédacteurs. Dans tous les cas, nous pouvons n'y voir qu'une manifestation isolée, détruite aussitôt par l'arrêt bien mieux motivé que nous avons commenté dans la première partie de cette étude.

V.

Responsabilité de l'Etat dans le service postal.

Nous avons dans cette Revue (janvier 1907), commenté deux décisions : l'une du Conseil d'Etat, l'autre du tribunal civil de la Seine, relatifs à la responsabilité de l'État en matière de lettres chargées. Nous indiquions les circonstances de l'affaire : vol de plis chargés au guichet avant que l'employé en ait effectué la pesée et la vérification; nous faisions connaître que les juridictions saisies s'étaient toutes deux déclarées incompétentes pour connaître de l'action dirigée contre l'Etat; nous disions enfin, qu'à notre sens, c'était la compétence administrative qui devait finalement l'emporter.

Le conflit négatif de juridiction qui naissait de la double déclaration d'incompétence a été tranché par arrêt du Tribunal des conflits, en date du 19 janvier 1907 (1) et, contrairement à ce que nous faisions prévoir dans notre article précité, cet arrêt a attribué compétence du litige au tribunal civil de la Seine. Nous devons toutefois reconnaître que le Tribunal des conflits n'a pas suivi les arguments que nous avions cru devoir invoquer en faveur de notre manière de voir mais nous persistons à penser que ses motifs ne sont pas d'une extrême solidité au point de vue juridique.

Que dit, en effet, l'arrêt? Il se réfère exclusivement à l'art. 3 de la loi du 4 juin 1859, posant le principe de la compétence judiciaire pour les contestations nées de l'exécution du transport de valeurs déclarées par la voie postale. Il en déduit que cette même compétence s'étend aux faits antérieurs au transport, notamment à la détermination du moment de la formation du contrat et du point de savoir comment a été effectuée la remise des lettres chargées aux mains de l'agent des postes.

(1) *Revue générale d'administration*, avril 1907, p. 433.

Digitized by Google

Nous inclinons toujours à penser que la loi de 1859 est inapplicable en l'espèce. Le Tribunal des conflits se donne tort à lui-même en reconnaissant que cette loi ne vise que l'exécution du transport. Il est sans base juridique de considérer la formation du contrat comme un fait d'exécution de cette même convention. Et cet argument est d'autant plus puissant que le contrat n'a pas pris naissance du tout, les lettres ayant été dérobées avant que l'administration des postes ait commencé à assurer leur manutention ou même qu'elle ait accepté d'entreprendre leur transport. On ne saurait arguer ici d'aucune connexité ou théorie de l'accessoire. La loi de 1859 vise le transport des lettres, celui-ci n'a été ni entrepris, ni même admis par l'administration des postes.

Peut-être en parlant des circonstances antérieures à la formation du contrat de transport, le Tribunal des conflits a-t-il entendu viser la théorie du dépôt nécessaire que nous nous permettions d'esquisser dans notre précédent article. Dans ce cas, peut-être, les tribunaux judiciaires reprenaient compétence en vertu des principes généraux. Il eût été bon alors de préciser sur ce point les motifs de l'arrêt.

Ne nous attardons pas, d'ailleurs, à des chicanes juridiques. L'important, pour le justiciable, est de trouver un juge, et les motifs d'une décision favorable lui importent peu. Nous noterons donc, à titre de constatation pratique, qu'en cas de disparition de lettres chargées, dès leur remise au guichet et avant même la délivrance du récépissé, ce sont les tribunaux judiciaires qui auront à apprécier la responsabilité de l'Etat.

M. MOYE.

Digitized by Google

DU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE ET DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE (LOI DU 13 JUILLET 1907),

Par M. Adolphe Pichon,
Docteur en Droit.

Depuis le 13 juillet 1907, la femme mariée, sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, peut toucher les produits de son travail et en disposer librement, dans la mesure déterminée par la loi. Cette réforme, qui était réclamée depuis fort longtemps, modifie d'une manière considérable l'organisation traditionnelle de nos régimes matrimoniaux.

Dans le système du Code Civil, en effet, et sauf le cas exceptionnel où les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens (1), — que le régime adopté soit la communauté légale, la communauté réduite aux acquêts, ou le régime sans communauté (2), — pour des raisons diverses mais également certaines, le mari a, au moins, l'administration et la jouissance des biens de sa femme. Dans la très grande majorité des cas, c'était donc le mari qui avait qualité pour toucher ce que sa femme avait gagné, et qui avait aussi le droit d'en disposer, non seulement pour subvenir aux charges communes, mais à sa fantaisie, sauf à la femme, en cas de gaspillage excessif, à intenter contre lui la longue et coûteuse procédure de séparation de biens (C. civ., art. 1443).

Il ne faut pas d'ailleurs pousser les choses au noir. Le plus souvent, le mari laissait à la femme le soin de rapporter elle-

(1) Ou sous le régime dotal, au moins lorsque la femme n'ayant constitué en dot que ses biens présents, les produits de son industrie personnelle sont des paraphernaux sur lesquels elle a les mêmes droits que la femme séparée de biens.

(2) Ou encore sous le régime dotal, lorsque la femme a constitué en dot ses biens à venir. Ses gains personnels sont alors dotaux, et l'on sait que sur la dot le mari a des pouvoirs d'administration et de jouissance fort étendus.

Digitized by Google

même à la maison l'argent de son travail. Souvent même, il lui permettait de l'employer aux besoins du ménage dont elle avait plus particulièrement la charge. Mais ce n'était là qu'une apparence de droit et une délégation de pouvoirs. A la caisse, auprès des fournisseurs, chez elle, la femme n'était que mandataire du mari. Comme tout mandat, celui-ci pouvait être révoqué, et il va de soi qu'il l'était chaque fois où le mari avait besoin de plus d'argent qu'il n'en gagnait lui-même.

Que ce système fût peu satisfaisant, on l'a assez dit. Son procès s'est longuement et définitivement instruit au cours du siècle passé. Mais ce serait se donner à peu de frais des délicatesses nouvelles que s'émerveiller sur l'inintelligente rigueur des auteurs du Code à l'endroit de la femme. Il est plus probable, — malheureusement, — que toutes les époques se valent, et que ce sont seules des conditions économiques nouvelles qui permettent à de plus jeunes consciences l'orgueil de redresser des iniquités qui n'en étaient pas encore pour leurs anciens.

On oublierait trop facilement aujourd'hui que, mise à sa place dans l'histoire des régimes matrimoniaux, la communauté conjugale a constitué pour la femme un progrès incontestable. On sait, en effet, où avait abouti sur ce point l'évolution romaine. A l'époque de Justinien, où il n'est plus question de mariage avec *manus*, — et hors le cas, qui paraît être resté assez rare, où les époux auraient stipulé entre eux une *societas omnium bonorum*, — le régime matrimonial se résume dans ces deux institutions : la *dot* avec accompagnement de *paraphernaux* et la *donatio propter nuptias*.

Les biens personnels de la femme sont dotaux ou paraphernaux. Paraphernaux, elle en a la propriété, l'administration et la jouissance. On discute si le mari est encore propriétaire de la dot ; il est, en tout cas, certain qu'il en est l'administrateur, et, pour en obtenir la restitution au jour de la dissolution du mariage, la femme a sur les biens de son mari une hypothèque privilégiée. De ce côté, les droits de la femme sont pleinement garantis.

Mais que sont-ils sur les acquisitions faites pendant le mariage? De ces acquisitions, le ménage lui est redevable, dans une mesure variable, mais certaine. Directrice de nombre des innombrables

Digitized by Google

services intérieurs dont se composait la *domus*, il a dépendu de la *matrona* que leur gestion plus ou moins profitable permît d'étendre ou contraignît à restreindre ces acquisitions. Il se peut, d'autre part, que plusieurs aient été faites sur les revenus de la *dos*. Malgré cette collaboration effective et efficace, la femme romaine n'eut d'autre droit sur elles que la rare et lointaine espérance successorale de la *Bonorum possessio unde vir et uxor*, donnée, à défaut de tout parent, sur les biens personnels du mari comme sur les biens acquis pendant le mariage, tant il s'en fallait que le sentiment de cette collaboration fût parvenu à la conscience de Rome et s'y fût juridiquement exprimé.

Toutefois, il semble bien qu'on puisse rattacher à cette idée nouvelle le développement, assez tardif d'ailleurs, de la *donatio propter nuptias*. Elle avait pour but d'assurer à la femme, en cas de prédécès du mari, plus que la seule restitution de sa dot. Parallèle exact de celle-ci, elle formait avec elle une sorte de patrimoine commun affecté aux charges du ménage, et qui devait rester au survivant. On en était donc venu à estimer que, pécuniairement aussi, la vie commune est une collaboration, et que cette collaboration, pour la femme comme pour le mari, doit avoir sa rémunération. De ce point de vue, la *donatio propter nuptias* peut en être considérée comme l'évaluation forfaitaire.

Ce système restait, d'ailleurs, rudimentaire et peu satisfaisant, parce que l'idée qui le soutient n'y était pas arrivée à la conscience d'elle-même : estimation forfaitaire, il ne varie pas ses effets selon les résultats de la vie commune; établi en fonction de la dot, il ne donne rien à la femme sans dot, bien que sa collaboration n'ait pas été moins effective; enfin, il fait une libéralité de ce qui aurait dû être un droit.

C'est ce droit que l'institution de la communauté donne à la femme : à la dissolution du mariage, elle devient propriétaire de la moitié des biens acquis pendant le mariage.

C'est là une transformation radicale dans la conception du rôle économique de la femme dans le ménage. Son activité domestique est, comme source d'acquisition, évaluée au même prix que l'activité même de l'homme; la femme est, à ce point de vue, devenue l'égale du mari. Par là, le régime de la communauté se trouve donc

Digitized by Google

d'accord avec les théories les plus modernes, d'après lesquelles, dans la situation faite à la femme au foyer, il devrait être tenu compte du travail domestique qu'elle y accomplit. Quoi qu'on puisse en penser par ailleurs, il n'en reste pas moins que la communauté a réalisé ainsi un progrès très important et qui devra être conservé, à notre sens, lorsqu'on croira devoir reviser l'organisation de notre régime matrimonial de droit commun.

Définitif et considérable aujourd'hui, ce progrès l'était bien plus encore à une époque où le salaire de la femme n'était pas venu rompre un équilibre où n'avait pu être calculé ce facteur inconnu. Le droit de celle-ci ne pouvait alors s'étendre qu'à deux catégories de biens : ses biens personnels et les biens acquis en collaboration avec son mari. Le système des reprises, des récompenses et de l'hypothèque légale lui assurait les premiers. Et nous venons de voir qu'elle partageait d'égale à égale les seconds avec son mari.

Mais, depuis lors, un fait nouveau s'est produit, auquel ce système, savamment combiné, n'a pu s'appliquer d'une façon satisfaisante : la femme ne collabore plus seulement à la vie économique du ménage par sa gestion; souvent, de plus en plus souvent, elle y apporte, comme le mari, par son travail, des ressources régulières.

Les raisons de ce changement, qui est pour le ménage une transformation et peut-être une révolution, ont été souvent indiquées. Ce fut, d'une part, le résultat d'une spécialisation du travail qui, ôtant à l'activité ménagère, pour les centraliser hors du foyer, un nombre assez considérable d'industries domestiques : boulangerie, filature, etc., firent à celle-ci des loisirs à occuper. Et, d'autre part, l'insuffisance des gains du mari fit rechercher les quelques facilités pécuniaires que pouvait donner au ménage même un maigre salaire d'appoint.

C'est, en effet, le plus souvent une somme bien minime et insignifiante; et, pourtant, le sort peu satisfaisant qui lui était fait par la loi devait suffire à menacer toute l'organisation de notre système matrimonial. C'est qu'en effet là paraissait en pleine netteté la rigoureuse contre-partie des avantages faits à la femme par la communauté. En ce qui concerne la *propriété* des

Digitized by Google

biens, nous avons vu avec quelle large dignité l'égalité de la femme était reconnue. Mais, et c'est là le point essentiel, sur les salaires de l'épouse, sur ses gains personnels qu'absorbent quotidiennement les nécessités les plus prochaines de l'existence, ce n'était pas une question de propriété qu'il fallait résoudre, question qui, pratiquement, ne trouvait de solution effective et tangible qu'au jour où cessait la communauté; — c'était une question d'*administration* immédiate.

Or, en ce qui concerne l'administration, le système de la communauté est exactement le contraire de ce qu'il est en ce qui concerne la propriété. De ses biens personnels, la femme conserve la propriété, et elle acquiert pour moitié celle des biens acquis pendant le mariage. Mais, à l'inverse, par l'effet de la communauté, la femme perd le pouvoir d'administrer ses biens personnels (1); et, sur les biens communs, les pouvoirs d'administration du mari sont si étendus et si exclusifs qu'ils comprennent même le droit d'aliéner (2).

Quelle est la raison de cette différence? A notre sens, c'est que la question de propriété des biens des époux intéressait plus encore la famille de la femme que la femme elle-même. Nous l'avons déjà signalé, au point de vue de la propriété c'est seulement au moment où la communauté se dissolvait que le système de la loi prenait sa signification utile. En fait, à l'époque où s'est formée, dans l'histoire, notre conception de la communauté, cette dissolution venait presque exclusivement de la mort d'un des conjoints. Si c'était la femme qui disparaissait la première, sa famille seule était intéressée à se prévaloir des dispositions du régime légal; — et si la femme survivait à son mari, il importait encore singulièrement à sa famille que la condition qui était faite à celle-ci fût aussi avantageuse que possible, puisque les charges éventuelles de la solidarité familiale en étaient allégées d'autant.

(1) Sauf en ce qui concerne certains actes d'administration, comme les baux de plus de neuf ans, pour lesquels son concours est indispensable, — et les actes de disposition qu'elle seule peut faire après avoir été autorisée régulièrement à cet effet.

(2) Sauf en ce qui concerne les donations immobilières et dans quelques cas certaines formes de donations mobilières (art. 1422, C. civ.).

Digitized by Google

En tout cas, la question de propriété n'intéressait qu'assez peu les rapports personnels des époux (1).

Mais c'était eux, au contraire, que mettait en jeu la question d'administration, puisque ce qui était donné à l'un était ôté à l'autre; et là, le système de la loi trouvait l'antique et générale tradition de la subordination économique de la femme et ne faisait que l'exprimer.

Ce qui peut paraître singulier, c'est qu'une si vieille inégalité ait attendu, pour être vivement ressentie, un fait aussi particulier que l'extension aux femmes du travail industriel; après tout, cette transformation économique ne semble pas d'abord avoir pu accroître cette inégalité, puisque déjà elle était totale et s'affirmait quotidiennement, depuis des siècles, dans la vie de chaque ménage. Sans doute, elle ne fut pas accrue, mais le sentiment qu'on en pouvait avoir en fut singulièrement avivé.

Hors le cas, en effet, où elle était orpheline, la jeune fille n'avait guère, au jour de son mariage, d'autres biens personnels que la dot constituée par sa famille. Sur ces biens, qui ne lui avaient pas encore appartenu, elle n'avait exercé aucun pouvoir; elle ne pouvait donc pas se sentir diminuée en voyant des droits qui n'étaient pas à elle passer à son mari. En ce qui concerne les biens communs, la prudente gestion de la femme avait, sans doute, collaboré à cette extension du patrimoine familial; mais, en définitive et en fait, si, dans une certaine mesure, elle avait permis de les acquérir, ce n'était point elle, ni son argent, qui les avaient acquis. Les droits du mari sur eux n'étaient, en quelque sorte, que l'expression de son rôle prépondérant sans leur acquisition (2).

Cet équilibre, plus apparent d'ailleurs que réel, se rompit du

(1) La situation, à ce point de vue, a évidemment changé depuis que le développement de la séparation de corps et du divorce a rendu très fréquente la liquidation de la communauté entre époux vivants. C'est une des raisons pour lesquelles il nous parait de l'intérêt le plus évident de la femme que le régime futur des biens entre époux conserve, au point de vue de la propriété, les solutions de la communauté.

(2) Il y a, à dire vrai, un cas dans lequel le système du Code civil depuis longtemps était peu satisfaisant; c'est lorsque la femme mariée exerce un commerce séparé. Elle prend alors une capacité fort étendue. Mais les

Digitized by Google

jour où la femme gagna comme le mari. Ici, en effet, la cause d'acquisition est pareille : c'est le travail de l'un comme de l'autre Il n'y a plus dès lors de justification à une inégalité de leurs pouvoirs. Comment d'ailleurs admettre que ce qui a été acquis par un labeur personnel ne profite pas à qui l'a gagné et ne serve peut-être qu'à faciliter les vices et les passions d'un autre? Et enfin, comment comprendre, en bonne logique, que celui qui se montre capable de travail et de gain devienne incapable lorsqu'il s'agit d'administrer ce gain et d'en disposer?

Sans doute, on pourrait répondre qu'il ne s'agit pas là d'incapacité proprement dite mais d'une limitation volontaire des pouvoirs. Pour les conserver, la femme n'a qu'à se marier sous le régime de séparation de biens, et c'est parfaitement exact, en théorie et en droit. Mais, en fait, il est et restera nécessaire qu'un très grand nombre de femmes se marient sans contrat, toutes celles qui, n'ayant pas de biens personnels, n'ont rien à se réserver. De ce point de vue, et par l'effet de cette nécessité, par l'effet aussi de l'immutabilité des conventions matrimoniales qui ne permet pas de recouvrer ces pouvoirs perdus, lorsque, postérieurement au mariage, il survient des biens sur qui les exercer, — cette limitation des pouvoirs prend toute l'apparence d'une véritable incapacité.

Contre les conséquences peu satisfaisantes du système de notre Code, l'effort se fit d'abord dans l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle et dans quelques lois spéciales. Il suffit ici de rappeler les incertitudes de la théorie du mandat domestique qui, sans doute, dans l'intérêt des tiers, mais aussi par l'effet d'un sentiment obscur d'un rôle personnel de la femme dans le ménage, — présumant le mandat, la dispensant de rendre compte, multipliant les difficultés de révocation, déclarant même parfois

pouvoirs qui lui sont par là conférés ne lui appartiennent que pour les besoins de ce commerce; dans la vie ordinaire, les principes communs reprennent leur empire : les bénéfices réalisés tombent en communauté, et le mari les administre et en dispose. Pourquoi, sur ce point, n'y eut-il pas de plus précoces protestations? C'est sans doute que la généralité des termes de la loi, « pour ce qui concerne son négoce », avait pour effet de faire pratiquement échapper la femme à tout contrôle et à toute mainmise du mari.

Digitized by Google

la femme responsable des engagements ainsi contractés, — en est venue à faire d'un simple pouvoir délégué comme l'embryon d'une fonction propre de l'épouse (1).

Le législateur aussi avait senti le mal. On n'osait pas encore se séparer de notre longue tradition de communauté; mais, à mesure que se créaient pour les épargnes quotidiennes de nouveaux modes d'emploi, une disposition spéciale y étendait les pouvoirs de la femme mariée. Encore que les économies fûssent presque toujours des biens de communauté, la femme recevait qualité pour les verser sans autorisation à la Caisse d'épargne, pour les en retirer aussi sans autorisation et sauf opposition du mari (lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1895). Elle pouvait également effectuer des versements à la Caisse des retraites pour la vieillesse sans autorisation et sans que le mari pût faire opposition (loi du 20 juillet 1886). Enfin, la loi du 1er avril 1898 (art. 3), permit à la femme, sans autorisation, de devenir membre d'une société de secours mutuels et de s'obliger par suite à y verser régulièrement une cotisation (2).

Le droit récent tendait donc à échapper aux conceptions traditionnelles, et l'existence nouvelle des ménages s'y exprimait, d'une façon hésitante encore, mais certaine. Il fallait néanmoins aller plus loin : enfermées entre les prescriptions de la communauté, les réformes étaient fragmentaires et laissaient en dehors d'elles l'essentiel de la vie de chaque jour. Pour retrouver l'harmonie de cette vie et du droit qui doit l'exprimer, ce sont quelques-uns des principes mêmes de la communauté qui devaient céder.

C'est à la suite d'un mémoire de M. Glasson sur « le Code civil et la question ouvrière », lu à l'Académie des Sciences morales et politiques, les 27 février et 6 mars 1886, et publié ultérieurement (3), que la réforme fut conduite au seuil du

(1) Sur ces divers points, v. notamment Binet, *la Femme dans le ménage*, p. 87 et s., et notamment p. 102 et s.

(2) Sur ces divers points, v. Aftalion, *les Lois relatives à l'épargne de la femme mariée*, et du même auteur : *la Femme mariée; ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 108 sqq.

(3) A part, sous ce titre, et dans les comptes-rendus de l'Académie des

Digitized by Google

Parlement. A un mal certain, M. Glasson suggérait un double remède; instituer pour la femme de l'ouvrier et celle du petit employé une procédure plus simple et plus rapide que la séparation de biens, qui l'autoriserait à conserver son propre salaire lorsque son mari le dissipe au détriment de la famille; — donner à la femme, dans ces mêmes circonstances, et surtout en cas d'abandon, le droit, par une sorte de saisie-arrêt, de se faire remettre par le patron au moins une partie des salaires de son mari.

La première proposition qui porta la question au Parlement, celle que déposèrent à la Chambre, le 22 juillet 1890, MM. Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut (1), ne fit que reprendre les suggestions de M. Glasson. Celles-ci avaient fait leur chemin, ainsi que l'expose, avec une parfaite modestie, l'exposé des motifs, dans les délibérations de la « Ligue française pour le relèvement de la moralité publique ». Un « Comité de vigilance », établi dans les régions de la Lozère que représentait M. Louis Jourdan, fut l'intermédiaire entre la Ligue et le Parlement.

C'est donc par la bienfaisance et par la charité qu'on allait à la réforme du droit; et la réforme s'en limitait par suite là où s'apaisaient aussi les inquiétudes de la charité. La proposition Jourdan n'entendait, en effet, toucher à notre législation que dans le cas où le mari dissipe le salaire de sa femme au lieu de l'employer aux intérêts du ménage, et dans le cas aussi où la femme est abandonnée par son mari. Le problème ainsi limité, la solution, qui était aussi le remède, s'imposait comme d'elle-même. Si le mari dissipe le salaire de sa femme, *mais seulement en ce cas*, il faudra que la femme puisse facilement toucher ce salaire et en disposer. Il faudra donc abréger et alléger à son profit la procédure de séparation de biens (2). — Si le mari n'entretient pas sa femme et ses enfants, il faudra que la femme

sciences morales et politiques, t. CXXV, p. 843 et s. (principalement sur la question, p. 881 et s.)

(1) Proposition de loi ayant pour but de protéger la femme contre certains abus de la puissance maritale. (*J. O.*, 1890, Chambre, annexe n° 862.)

(2) Proposition Jourdan, art. 1er.

Digitized by Google

puisse se faire remettre une partie du salaire du mari; il faudra abréger et alléger à son profit la procédure de saisie-arrêt (1).

On peut donc dire que la proposition Jourdan ne modifiait en rien les conceptions de notre droit civil sur les relations des époux; elle se satisfaisait de quelques règles nouvelles de procédure. Le problème plus profond de la situation à faire dans le ménage à la femme était resté pour ses auteurs insoupçonné. La législature s'acheva, d'ailleurs, sans qu'on soit allé plus loin que l'indispensable mais peu significative formalité préalable d'un rapport sommaire favorable.

Mais le début de la législature suivante était pour la réforme un progrès qui se trouva décisif. Le jour même où MM. Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut déposaient une seconde fois leur proposition devenue caduque (2), le 9 juillet 1894, M. Goirand, député, présentait une proposition de loi ayant pour objet d'assurer à la femme mariée la libre disposition de son salaire (3), proposition d'une origine très différente, et d'une portée singulièrement moins restreinte.

Celle-ci s'était préparée dans les travaux d'une association plus récente, « l'Avant-Courrière »; fondée en 1893 et dirigée par Mme Schmahl, elle réunissait « les personnes qui demandaient, pour la femme, le droit de servir de témoin dans tous les actes où le témoignage de l'homme est prévu par la loi, et pour la femme mariée le droit de toucher le produit de son travail et d'en disposer librement (4) ».

S'inspirant ainsi d'autres préoccupations, la proposition Goirand ne se limitait pas aux mêmes bornes que la proposition Jourdan. C'est à toutes les femmes mariées qu'elle veut donner l'indépendance économique.

Mais pour garantir les droits des tiers, si gravement intéressés

(1) Proposition Jourdan, art. 3.

(2) *J. O.*, 1894, Chambre annexe n° 803.

(3) *J. O.*, 1894, Chambre annexe n° 801.

(4) Sur le premier point, l'Avant-Courrière a obtenu satisfaction par la loi du 7 décembre 1897, et sur le second par la loi du 13 juillet 1907. Il n'est guère d'associations, à notre connaissance, à qui la constance et l'intelligence de l'effort permettent ainsi de se dissoudre par le succès.

Digitized by Google

à tout ce qui touche le régime des biens entre époux, pour respecter aussi les principes et les traditions de notre droit matrimonial, elle ne reconnaît point à la femme la *propriété* de son salaire qui reste bien de communauté, comme le salaire du mari. Pour rétablir l'égalité de deux labeurs égaux, la proposition Goirand « confère à la femme sur le produit de son travail les même droits *d'administration* qu'exerce le mari sur tous les autres biens de la communauté (1). »

Après un rapport sommaire favorable (2), la proposition Goirand fut, avec la proposition Jourdan, renvoyée à une Commission, et le 14 novembre 1895, au nom de cette Commission, M. Goirand déposait son rapport à la Chambre (3).

Des délibérations de cette Commission et de la collaboration des deux propositions primitives, sortait un texte allongé, précisé et restreint. Le principe premier de la proposition Goirand était conservé : c'est dans tous les cas que la femme mariée pouvait toucher son salaire et en disposer. Mais ce principe, — et c'est là l'innovation de la Commission, — se limitait aussitôt de deux côtés.

La première limitation était un souvenir de la proposition Jourdan et des facilités qu'elle accordait à la femme pour saisir-arrêter les gains de son mari. Cette faculté lui est conservée en cas d'abandon. Mais, par une conception toute nouvelle et dont il faut aussitôt souligner l'importance puisqu'elle restera la conception même de la loi, le mari acquiert également le droit de saisir-arrêter les gains de sa femme. Le rapport Goirand s'explique très nettement à ce sujet : on a craint, de la part de la femme, les mêmes abus et la même dissipation que de la part du mari. Administratrice d'une part du patrimoine commun, elle doit sa part aussi aux charges communes, et si elle n'y subvient pas spontanément, le mari aura le droit (mais seulement en cas d'existence d'enfants) de l'y contraindre par la voie d'une saisie-arrêt simplifiée.

(1) Exposé des motifs.

(2) Rapport sommaire fait, au nom de la 8e commission d'initiative parlementaire, par M. T. Goujon, *J. O.*, 1895, Chambre annexe n° 1094.

(3) *J. O.*, 1895, Chambre annexe n° 1609.

Digitized by Google

La seconde innovation était beaucoup plus grave. Elle se produisait à l'occasion d'une question qui, jusqu'alors, n'avait pas été formellement prévue, celle des économies que la femme peut faire sur ses gains.

C'était une question capitale et dont la solution devait singulièrement étendre ou restreindre la portée de la réforme. La première proposition Goirand n'en parlait point : elle décidait, en termes formels, que la femme avait le droit de disposer librement des sommes provenant de son travail personnel; et, malgré une phrase très obscure de l'exposé des motifs (1), il semble bien qu'il eût été difficile à la jurisprudence de restreindre le sens du mot « disposer » pour ne l'égaler qu'à la signification du terme « dépenser ». En tout cas, la Commission résolut la question, et contre la femme : « Les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté » (art. 1 *in fine*). Et le rapport expliquait : « Si elle les emploie (les fruits de son travail) à l'acquisition d'un bien mobilier ou immobilier, ainsi transformés, ils tombent dans la communauté. Il en est de même si, au lieu de les dépenser comme la loi lui en donne le droit, elle les économise. Dans l'un et l'autre cas, le salaire dont la femme n'a pas disposé, est laissé à l'administration du mari. »

C'est ce texte qui, sans discussion, fut voté par la Chambre, le 27 février 1896 et transmis au Sénat le 2 mars de la même année. Il faut bien reconnaître que la réforme, mal engagée par la proposition Jourdan, venait, en grande partie, d'échouer pour la seconde fois.

Plus de onze années devaient se passer avant le vote définitif. L'opinion publique, manifestement, se désintéressait de la question. Et les groupements qui s'étaient proposé le succès de la

(1) « Si ces économies deviennent importantes, si elle éprouve le besoin de les capitaliser et de les soustraire aux dilapidations de son mari ou aux atteintes de ses créanciers, elle pourra sans difficultés recourir à la séparation de biens judiciaire. » On pourrait conclure de cette phrase que les économies sont sous le pouvoir du mari. Il semble pourtant plus exact d'interpréter ce passage autrement : l'auteur de la proposition explique pourquoi il ne donne à la femme qu'un droit d'administration; si elle veut étendre son indépendance jusqu'à la *propriété*, il lui faudra avoir recours a a procédure et au régime de la séparation de biens.

Digitized by Google

réforme, étaient sans doute avertis par le sort de la proposition Goirand que les temps n'étaient pas encore venus.

Ils venaient pourtant, sans éclat, mais sûrement. La loi du 7 décembre 1897 accordait aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état-civil et les actes notariés. Une autre loi, du 23 janvier 1898, donnait aux femmes commerçantes le droit de prendre part à l'élection des juges aux tribunaux de commerce. Une autre loi encore, du 1er déc. 1900, ouvrait aux femmes l'accès du barreau. De plus en plus, la femme se haussait au niveau juridique de l'homme; et, de plus en plus, par suite, le droit de celui-ci sur le salaire de son égale devait paraître inacceptable.

D'autre part, les milieux compétents prenaient une plus claire conscience de la situation presque isolée où se maintenait notre Code parmi les lois étrangères. La Société d'études législatives faisait de cette question, en 1901-1902, l'objet de ses premières délibérations. Il suffit d'en lire le long compte-rendu pour sentir que là la cause était entendue. Il s'agissait bien moins de savoir si la femme aurait le droit de toucher son salaire et d'en disposer que d'apprécier s'il ne fallait pas, réparant le temps perdu, aller jusqu'à faire d'une forme plus ou moins complète de séparation de biens, le régime matrimonial légal de la France. La Société d'études législatives ne crut devoir aller ni aussi loin ni aussi vite. Elle maintint la communauté comme régime légal, et donna à la femme le droit d'administrer les produits de son travail et de son industrie personnelle. Se séparant de la Chambre des députés, elle étendit le même droit aux économies faites par la femme. Mais, à son tour, elle soumit cette liberté à une triple limitation.

En premier lieu, la femme ne pouvait disposer de son salaire et des économies en provenant qu'à titre onéreux (art. 1) (1).

En second lieu, poussant jusqu'au bout l'idée qui s'exprimait déjà dans le rapport de la Commission de la Chambre, la Société d'études législatives posait en principe que les pouvoirs donnés à la femme sur son salaire ne lui étaient conférés que dans l'intérêt du ménage, — et elle en déduisait le droit pour le mari, au cas

(1) Bull. Soc. Et. Lég. 1901-1902, p. 464.

Digitized by Google

d'abus, d'en faire prononcer par justice le retrait total ou partiel (art. 2).

Enfin, ces pouvoirs nouveaux donnés à la femme étaient *facultatifs*. Une clause expresse du contrat de mariage pouvait maintenir celle-ci sous l'empire de ce qui était encore le droit commun (art. 1). C'était là, disons-le tout de suite, une restriction considérable, qui faisait dépendre le succès de la réforme, — au moins dans les classes bourgeoises, — d'une opinion indifférente ou hostile, et d'une fermeté de la femme qui eût souvent paru de l'hostilité.

Ce résultat des délibérations de la Société d'Etudes législatives n'en constituait pas moins un progrès. L'urgence d'une réforme n'était plus niable. D'autre part, sur l'importante question des économies, c'était la solution favorable à la femme qui l'avait emporté. Dès ce moment, on pouvait considérer comme certaine la revision sur ce point du texte voté par la Chambre.

Enfin, pendant le long séjour de ce texte au Sénat, l'idée et le besoin d'une modification de nos lois pénétraient l'opinion. Ce n'était plus seulement les députés ou les professeurs, les avocats ou les magistrats, qui la demandaient. Des Chambres de commerce (1), des Conseils municipaux (2), se prononçaient en sa faveur. Ces années de silence législatif n'avaient donc point été des années perdues, et peut-être même la réforme y gagna-t-elle une opinion publique moins indifférente et mieux preparée lorsqu'elle fut de nouveau portée au Parlement.

Ce fut en 1905, et encore à la Chambre des députés. Le 27 février, M. Grosjean déposait une nouvelle proposition de loi ayant pour objet la protection des gains et salaires de la femme mariée (3).

(1) Chambre de commerce de Bourges. Délibération du 5 juin 1906 (sur un rapport très documenté de son président, M. Hervet); — Chambres de commerce de Douai, 20 septembre 1906; — de Saumur, 5 juin 1907. A dire vrai, ces délibérations se prononcent en faveur du système qui faciliterait pour la femme, en cas d'inconduite du mari, la procédure de séparation de biens. Mais, malgré cette préférence, elles insistaient surtout sur la nécessité d'une réforme qui « protège la femme honnête et laborieuse et lui donne le droit, si bon lui semble, de conserver ses gains et salaires ».

(2) Cons. mun. de Paris, séance du 19 avril 1905.

(3) *J. O.*, 1905, Chambre annexe 2280.

Digitized by Google

Au point de vue du principe même de la réforme, cette proposition mettait les travaux législatifs au point où les délibérations de la Société d'Études législatives avaient porté la question. Elle étendait, en effet, aux économies faites par la femme sur ses gains personnels le droit d'administration qui lui était reconnu sur ceux-ci. Mais comme la proposition votée en 1896 par la Chambre, comme le texte où s'étaient arrêtés les vœux de la Société d'Études législatives, la liberté nouvelle demeurait facultative, et la femme pouvait, par une clause de son contrat de mariage, se la refuser.

C'est aux mêmes solutions que s'arrêtait aussi la proposition présentée au Sénat le 26 juin 1906 par M. Gourju (1). Celle-ci fut renvoyée à la Commission chargée d'examiner, depuis de longues années déjà, la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés, et, le 20 mars 1907, M. Guillier déposait son rapport sur l'une et sur l'autre (2).

Le texte ainsi proposé aux délibérations du Sénat ne contenait pas d'innovation essentielle. Le droit d'administrer les économies qu'elle pouvait faire était définitivement reconnu à la femme. Mais celle-ci pouvait, au moment de la rédaction de son contrat de mariage, opter pour l'ancienne incapacité.

C'est seulement lors de la deuxième délibération que s'accomplit, sur ce point, le progrès qui devait donner au régime nouveau sa signification et garantir son efficacité. Le 24 mai 1907, le Sénat, sur la demande de MM. Maurice Faure et Poulle, et après une assez longue discussion, repoussait le texte de la Commission et déclarait nulle toute clause du contrat de mariage qui tendrait à refuser à la femme ou à limiter les droits qui lui étaient reconnus.

Le dernier pas, cette fois, était fait : sur un rapport de M. Viollette (3), la Chambre, sans discussion, votait, le 11 juillet 1907, le texte adopté par le Sénat, qui devenait ainsi la loi nouvelle entre époux.

La route fut donc longue et dure et n'alla que par étapes.

(1) *J. O.*, 1905, Sénat annexe n° 304. — Cette proposition organisait également le détail des rapports pécuniaires entre les époux et avec les tiers.

(2) *J. O.*, 1907, Sénat annexe 77.

(3) *J. O.*, 1907, Chambre annexe n° 1128.

Digitized by Google

Ce fut d'abord la proposition Jourdan, où l'opinion prenait conscience de la nécessité d'une réforme. Mais des préoccupations diverses y restreignaient singulièrement l'appréciation du mal et l'intelligence du remède : le mal n'était vu que dans *l'abus* fait par le mari de son droit sur les gains de sa femme, et le remède n'est apporté qu'à ce mal.

Le texte voté par la Chambre des députés marquait un progrès sensible. C'est le principe même de la condition de la femme mariée qui était modifié. Heureuse ou malheureuse en ménage, elle pouvait administrer ses gains personnels; mais ce droit lui était encore refusé sur les économies qu'elle pouvait faire sur eux.

Les vœux de la Société d'études législatives, les propositions Grosjean à la Chambre, Gourju au Sénat, le texte auquel s'arrêtèrent les délibérations de la Commission sénatoriale étendirent, au contraire, jusque-là la nouvelle capacité de la femme mariée. Mais cette capacité demeurait facultative, et la femme pouvait y renoncer par une clause expresse de son contrat de mariage.

Enfin, le vote de l'amendement de MM. Maurice-Faure et Poulle supprima cette dernière limitation. La loi nouvelle reçut par là sa forme définitive. Son examen en déterminera la signification précise et la solution qu'elle apporte aux diverses difficultés du régime nouveau qu'elle crée.

ADOLPHE PICHON.

(*A suivre*).

DES INFORMATIONS SUPPLÉMENTAIRES,

Par M. Ch. LESOUDIER, procureur de la République à Roanne.

1. Il peut arriver que les magistrats d'un tribunal correctionnel estiment que la cause dont ils sont saisis, soit par ordonnance du juge d'instruction, soit par citation directe, soit par comparution volontaire du prévenu, n'est pas suffisamment instruite, les preuves n'étant qu'imparfaitement recueillies et examinées. On ne saurait alors exiger d'eux un jugement immédiat qui les expo-

Digitized by Google

serait à trahir, soit les intérêts du prévenu, en condamnant sans preuves suffisantes, soit l'ordre public, dont ils ont la sauvegarde, et, du même coup, les intérêts de la partie civile, en acquittant malgré de graves présomptions de culpabilité.

En Allemagne, l'art. 200 du Code du 1er février 1877 reconnaît aux tribunaux régionaux le pouvoir, lorsqu'ils le croient utile, d'ordonner, de leur propre chef, l'ouverture d'une information. Mais notre Code d'Instruction criminelle, qui n'a traité que très incomplètement la matière correctionnelle, n'a rien statué à cet égard : la jurisprudence a donc dû suppléer au silence de la loi en organisant de toutes pièces la pratique des informations supplémentaires.

Pour arriver à la manifestation de la vérité, le tribunal se rend compte qu'il a des correspondances, des livres de commerce, des pièces de comptabilité à compulser ou à saisir; certaines localités à examiner; des hommes de l'art à commettre, qu'un déplacement préliminaire enlèverait à leurs malades ou à leurs fonctions; des témoins éloignés (1) à entendre préalablement au loin, afin d'être fixés sur ceux qui devront se rendre devant le tribunal, etc.; ce sont là des opérations qui s'accordent mal, dans un tribunal occupé, avec les devoirs de l'audience : aussi seront-elles confiées à un juge-commissaire, entre les mains duquel le tribunal délèguera ses pouvoirs d'instruction.

Il est même un cas où le complément d'information devient une mesure dont la nécessité s'impose rigoureusement : l'hypothèse se réalise lorsqu'on se trouve en présence d'un délit commis par un des magistrats prévus par les art. 479 et 483 C. I. cr., ou par un des hauts dignitaires énumérés dans l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810, le procureur général ne pouvant alors agir que par voie de citation directe et n'ayant pas le droit de requérir une information préalable.

2. La pratique des informations supplémentaires est-elle bien conforme aux principes de la procédure pénale? La question n'est pas sans intérêt à examiner.

(1) *Testes non temere evocandi sunt per longum iter* (L. 3, § 6, Dig., *de testibus*).

Digitized by Google

Il est de principe que l'instruction doit être faite par le magistrat qui devra juger le litige. Le juge doit voir par lui-même et, s'il déléguait son pouvoir d'inspection judiciaire, il abdiquerait sa principale mission, car il accepterait une appréciation qui ne serait pas la sienne, et il ferait entrer dans sa procédure des éléments qu'il n'aurait pas contrôlés. Il faut donc considérer comme a règle de la matière que l'accomplissement de tous les actes de l'instruction doit avoir lieu personnellement par le juge et que la délégation de quelques-uns de ces actes ne peut être qu'une exception qu'il faut soigneusement restreindre.

Toutefois, il est évident que l'expédition des affaires souffrirait, si les tribunaux étaient tenus de toujours procéder personnellement aux actes d'instruction nécessités par les procès portés devant eux. C'est ainsi que, en matière civile, un juge commissaire est délégué pour procéder à ces actes sans avoir, bien entendu, qualité pour trancher les constatations auxquelles ils peuvent donner lieu et qu'il doit renvoyer à l'audience. Indépendamment de l'art. 255 C. pr. civ., relatif aux enquêtes, et de l'art. 326, concernant les interrogatoires sur faits et articles, l'art. 1035, dont les art. 255 et 326 ne sont que des applications, permet aux juges civils, d'une manière générale et absolue, de déléguer des commissions rogatoires.

Or, en matière pénale, il n'existe aucun texte dont les dispositions générales correspondent à celles de l'art. 1035 C. pr. civ., et ce silence du Code d'instruction criminelle se justifie sans peine.

Il s'explique d'abord par les traditions. En droit romain, le principe était l'interdiction de toute délégation des actes de l'instruction criminelle : *in criminalibus non conceditur remissoria* (1). Cette règle était complètement adoptée par notre ancienne jurisprudence : « On peut regarder comme une règle générale, dit Jousse (2), que les délégations n'ont pas lieu en matière criminelle, même en matière d'information. »

D'autre part, on comprend que l'obligation de juger et d'instruire personnellement soit plus étroite en matière pénale, l'intérêt

(1) L. 70, Dig., *de regul. juris.*; l. 6, *in præm.* Dig. *de off. procons.*; l. 1. Dig., *de off. ejus cui mand jurid.*; l. 3, Dig., *de jurisd.*

(2) T. III, p. 150.

Digitized by Google

du litige étant plus important et les effets de la décision à intervenir moins aisément réparables qu'en matière civile.

La conséquence en est donc que le juge pénal ne pourra décerner une commission rogatoire que lorsqu'il y sera formellement autorisé par un texte.

Or, quel est le texte qui autorise le tribunal correctionnel à décerner des commissions rogatoires? C'est vainement que nous interrogeons, à ce propos, le Code d'Instruction criminelle, et nous ne retrouvons pas, dans ses dispositions, une règle générale qui corresponde à l'art. 1035 C. pr. cr. Ajoutons que ce silence est d'autant plus significatif que, toutes les fois que le législateur de 1808 accorde au juge de répression le pouvoir de déléguer une commission rogatoire, il le dit expressément : art. 83, 84 et 90 relatifs au juge d'instruction; art. 235 relatif à la Chambre des mises en accusation; art. 236 relatif au conseiller délégué par cette Chambre; art. 266, 293 et 303 relatifs au président d'assises avant les débats; art. 268 et 269 relatifs au président d'assises pendant les débats.

D'où l'on est en droit de déduire que, faute d'un texte qui lui accorde le droit de décerner une commission rogatoire même à un de ses membres, le tribunal correctionnel n'a pas qualité pour consentir à l'un des magistrats qui le composent tout ou partie de ses pouvoirs d'instruction, et que, dès lors, la pratique des informations supplémentaires est une procédure illégale.

3. Cette théorie serait excessive et il convient de l'écarter.

Remarquons d'abord, qu'à proprement parler, il ne s'agit pas ici d'une commission rogatoire décernée à un juge extérieur, mais d'une délégation confiée par le tribunal correctionnel à l'un des magistrats qui le composent. Il est hors de doute que le compte rendu dont le juge-commissaire s'acquittera soit à l'audience (V. *infrà*, n° 30), soit en Chambre du Conseil, tout au moins, sera beaucoup plus précis, plus exact, plus explicite, plus intime que le procès-verbal du magistrat extérieur rogatoirement commis. De telle sorte que, en s'appropriant et en s'assimilant l'instruction judiciaire conduite par un de ses membres, le tribunal correctionnel ne laissera pas que de faire, au moins dans une certaine mesure, une œuvre personnelle.

Digitized by Google

D'autre part, dans notre ancienne puocédure, par échec au principe que le juge qui doit juger est celui qui doit instruire, on divisait les magistrats en *enquêteurs* ou *rapporteurs*, et en *jugeurs* ou *regardeurs*, ces dénominations indiquant que les premiers n'avaient pas le pouvoir de juger, mais qu'ils préparaient seulement le jugement de la cause en l'instruisant. L'institution des juges d'instruction paraît avoir été inspirée par cette division de notre ancienne procédure : le juge d'instruction est un enquêteur; les magistrats du tribunal correctionnel sont des jugeurs, et c'est encore là un visible échec au principe que l'instruction et le jugement doivent être l'œuvre du même magistrat. Or, si le tribunal correctionnel peut incontestablement, sauf son contrôle personnel, faire état des constatations du juge d'instruction, pourquoi, sous la réserve du même contrôle, ne pourrait-il pas également retenir les investigations du juge-commissaire? Et, au point de vue sous lequel nous nous plaçons, la situation du juge-commissaire qui prendra part à la délibération ne sera-t-elle même pas plus favorable que celle du juge d'instruction auquel est interdit l'accès de l'audience et fermée la porte de la Chambre du Conseil?

Enfin, l'art. 342 C. I. cr. proclame, en matière criminelle, le principe de la preuve morale ou de conviction, d'après laquelle l'unique devoir du juré est de se demander, dans l'intimité de sa conscience, s'il a la conviction de la culpabilité de l'accusé. Or, encore que cette disposition ne soit écrite que pour les jurés, il est unanimement admis (1) qu'elle s'applique à tous les juges de répression et notamment au tribunal correctionnel, la liberté d'appréciation du tribunal ne trouvant de limites que dans la nécessité de soumettre les éléments de preuve à une discussion orale et contradictoire. Donc, le tribunal correctionnel pourra faire état de l'instruction supplémentaire qu'il aura confiée à l'un de ses membres, sous la réserve de la communication à la défense du travail du juge-commissaire et d'un débat public et contradictoire.

Un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1906 (2) reconnaît

(1) Garraud, *Tr. d'I. Cr.* t. I, n° 260.

(2) *Pan. fr. pér.*, 06. 1. 286.

Digitized by Google

aux tribunaux correctionnels la faculté de décerner des commissions rogatoires. Cet arrêt décide, en effet, que, lorsque les tribunaux veulent obtenir de plus amples éclaircissements, aucune disposition *ne leur prescrit* d'agir par voie de commission rogatoire, les juges correctionnels n'étant pas tenus de former leur conviction sur les seuls moyens de preuve énoncés dans les art. 153, 154 et 190 C. I. cr. Or, en décidant que les tribunaux correctionnels peuvent instruire même autrement que par voie de commission rogatoire, la Cour de cassation admet nécessairement qu'ils peuvent instruire au moyen de cette procédure. La conséquence en est que, si les juges correctionnels ont le droit de décerner une commission rogatoire à un magistrat extérieur, à plus forte raison ont-ils celui de consentir à l'un de leurs membres une délégation de leurs pouvoirs d'instruction aux fins de procéder à une information supplémentaire.

4. La jurisprudence n'a, d'ailleurs, jamais hésité à admettre la légalité des informations supplémentaires et le principe en est unanimement admis en doctrine (1).

Un arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 1825 (2) reconnaît aux tribunaux correctionnels, bien que le Code d'instruction criminelle soit muet sur ce point, le droit d'ordonner une information complémentaire, afin de pouvoir statuer en pleine connaissance de cause. En effet, explique l'arrêt, aucune disposition de la loi n'interdit aux tribunaux correctionnels la faculté d'ordonner une instruction complémentaire et par écrit, lorsqu'ils ne trouvent pas que l'instruction déjà faite soit suffisante et, dès lors, ils y sont autorisés par la loi même de leur institution, qui leur fait un devoir de ne rien négliger, soit dans l'intérêt des prévenus, soit dans celui de la vindicte publique, pour arriver à la connaissance de la vérité.

5. La jurisprudence s'est résolument affirmée dans cette voie et elle a fait de l'information supplémentaire non seulement un droit mais encore une obligation pour la juridiction correction-

(1) Berriat-Saint-Prix, *Tr. de la pr. de tr. crim.*, t. II, nos 891 et suiv ; Faustin-Hélie, *Tr. d'Inst. crim.*, nos 2921 et suiv. Garraud, t. I, no 309.

(2) Dalloz, Rép. vo *Compétence crim.*, no 524; *Pand. fr. pér.*, Rép., vo, *Compétence*, no 1042, 1134.

Digitized by Google

nelle. En effet, aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 1899 (1), il appartient à une Cour d'appel d'ordonner les mesures d'instruction qu'elle constate avoir été omises et qu'elle déclare être utiles à la vérité; par suite, une Cour d'appel ne peut pas, sans avoir ordonné une information supplémentaire qu'elle déclare utile à la manifestation de la vérité, faire état, pour infirmer un jugement de condamnation, du doute qui lui paraît exister en faveur du prévenu sur sa participation à un acte délictueux, alors que ce doute est motivé par l'insuffisance de l'information suivie par les premiers juges.

6. Vainement objecterait-on que la pratique des informations supplémentaires fait échec au principe de la publicité des débats correctionnels, consacré par l'art. 190, C. I. cr. Nous verrons d'abord, au cours de ces observations (2), que le prévenu aura le droit de s'armer de l'art. 190 pour requérir du juge-commissaire, non seulement l'assistance de son conseil aux interrogatoires et confrontations, mais encore sa présence et celle de son défenseur à toutes les opérations du supplément d'information.

D'autre part, l'objection s'efface et disparaît, pourvu que les débats soient rouverts et que la discussion sur de nouveaux renseignements ait lieu publiquement (3).

Le tribunal correctionnel ne fondera ses décisions sur les renseignements recueillis par le juge-commissaire que dans la mesure où ces renseignements auront été publiquement discutés à l'audience. Il entendra les témoins et les experts qui comparaîtront à sa barre et, soit les explications de ceux-ci, soit les déclarations de ceux-là, lui permettront de contrôler publiquement le travail du juge-commissaire. Ce ne sera donc qu'à la suite d'un débat dont sera banni tout élément clandestin qu'il se formera une opinion et la règle de la publicité des débats correctionnels, prescrite par l'art. 190, sera ainsi religieusement observée. De telle sorte qu'on peut dire que le rôle du juge-commissaire sera surtout de rechercher quels sont les éléments de preuve qui pourront

(1) Dalloz, 01. 1. 373; *Pand fr. pér.*, 1902. 1. 337.

(2) V. *infrà*, n° 26.

(3) Cass. 21 janvier 1877, Sirey, 78. 1. 46; 1er avril 1892, Sirey, 92. 1. 333 et le rapport de M. le conseiller Sallantin; *Pand. fr. pér.* 1893. 1. 329.

Digitized by Google

faire utilement l'objet d'une discussion publique à l'audience.

7. *Quid* au cas de la comparution immédiate de l'inculpé arrêté en flagrant délit? S'il ne s'agit que de simples renseignements à prendre, la question ne se posera même pas et le tribunal chargera officieusement le ministère public de les recueillir. Mais la situation ne laissera pas que d'être parfois différente et, par exemple, la nécessité d'une enquête préparatoire pourra se manifester : que faudra-t-il alors décider?

On a soutenu que le tribunal avait alors le droit de déléguer le juge d'instruction du siège (1).

Il faut écarter cette opinion, puisque (V. *infrà* n° 9) c'est au ministère public seul qu'il appartient de mettre le juge d'instruction en mouvement, et décider que le tribunal pourra et devra prescrire une information complémentaire. Sans doute, en effet, l'art. 5 de la loi du 20 mai 1863 n'a prévu, dans le cas où l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, que la mesure du « renvoi pour plus ample information à l'une des plus prochaines audiences ». Mais cette disposition, qui prouve au surplus que le législateur a voulu laisser au tribunal les moyens de s'éclairer, ne restreint en aucune manière le pouvoir de rechercher les preuves du délit par l'effet d'une information supplémentaire, pouvoir qui tient à l'essence même de sa juridiction, puisqu'il ne peut faire justice sans être complètement éclairé.

8. Par qui sera ordonnée l'instruction complémentaire? Par le tribunal ou par le président du tribunal?

Sur les réquisitions conformes de l'avocat général, le président de la chambre des appels correctionnels de la Cour de Paris avait, par ordonnance du 20 décembre 1824, ordonné une information supplémentaire. L'arrêt ci-dessus rappelé du 19 mars 1825 (*suprà* n° 4) a cassé cette ordonnance. En effet, les présidents des juridictions correctionnelles n'ont point les pouvoirs que les art. 307 et 308 C. I. cr. attribuent personnellement aux présidents des Cours d'assises. Sauf la police de l'audience et la direction des débats, ils n'ont point de pouvoir propre; ils n'ont

(1) Dutruc, *Code de détention préventive*, n° 20; Picot, *sur les flagrants délits*.

(2) Faustin-Hélie, n° 2923.

Digitized by Google

d'autre pouvoir que celui de la juridiction même et ne font que l'exercer avec l'assentiment des magistrats qui la composent. Ils ne sauraient donc, sans commettre un excès de pouvoir, rendre une ordonnance prescrivant une information supplémentaire.

9. Quel sera le magistrat chargé de l'information supplémentaire?

Trois opinions sont en présence.

Un premier système enseigne que cette mission doit être confiée au juge d'instruction, comme rentrant naturellement dans la sphère de ses attributions.

M. Faustin-Hélie (1) distingue suivant que le tribunal est saisi par voie de citation directe ou par un renvoi, soit du juge d'instruction, soit de la chambre des mises en accusation. Dans le premier cas, le tribunal peut commettre un de ses membres ou déléguer le juge d'instruction du siège; dans le second cas, le tribunal ne saurait déléguer ce magistrat, dont les pouvoirs ont été épuisés par la signature de l'ordonnance de renvoi.

Il faut décider avec la jurisprudence (2) que, dans toute hypothèse, soit que le tribunal se trouve saisi par voie de citation directe, soit qu'il y ait eu ordonnance ou arrêt de renvoi, jamais on ne devra renvoyer devant le juge d'instruction et toujours la juridiction saisie devra déléguer un de ses membres pour procéder à l'information supplémentaire. En effet, si une information préalable a été ouverte, suivant la juste observation de M. Faustin-Hélie, le juge d'instruction étant dessaisi par l'ordonnance de renvoi, ses pouvoirs sont épuisés, et, si le tribunal est saisi par voie de citation directe, il ne peut renvoyer devant le juge d'instruction, parce que c'est au ministère public seul qu'il appartient de mettre le juge d'instruction en mouvement.

Il va de soi que si le juge d'instruction avait siégé comme juge dans l'affaire, la délégation pourrait lui être donnée; seulement, il ne procéderait pas alors comme juge d'instruction, mais comme membre du tribunal qui l'a commis (3).

(1) N° 2922.

(2) Cass. 15 janvier 1853, *Bull. crim.*, n° 20, p. 31; 1er avril 1892, Sirey, 92. 1. 333; *Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 329.

(3) Garraud, n° 309.

Digitized by Google

10. Au civil, en matière d'enquête, d'interrogatoire sur faits et articles et de nomination d'experts, il n'est pas nécessaire que le juge-commissaire soit choisi parmi les membres du tribunal qui ont concouru à l'interlocutoire ordonnant la mesure d'instruction.

Au correctionnel, tout au contraire, l'information supplémentaire devra être confiée à l'un des magistrats qui ont concouru au jugement, ainsi que cela résulte expressément de l'arrêt de cassation du 1er avril 1902. En effet, le tribunal est censé procéder par lui-même; mais, par voie de simplification, il en charge un de ses membres, et il est logique qu'il ne puisse en charger qu'un de ses membres, car la procédure sera dirigée plus conformément aux idées qui ont déterminé le complément d'information. C'est ainsi que la chambre des mises en accusation ne peut commettre que l'un de ses membres, aux termes des art. 235 et 236 C. I. cr., pour procéder à une instruction complémentaire avant de statuer sur la prévention.

Le tribunal pourrait-il confier l'information supplémentaire à un avocat ou à un avoué qui aurait été appelé à le compléter? Dans le sens de l'affirmative, on peut invoquer un arrêt de Grenoble du 22 juin 1832 (1), admettant qu'un avocat appelé à siéger dans la cause en remplacement d'un juge peut être valablement commis pour procéder à une enquête.

11. Le juge-commissaire ne s'étant pas récusé pour connaître du procès ne pourrait, sauf le cas peu probable où il découvrirait, après l'ouverture des débats, des causes graves d'abstention qui lui auraient échappé *in limine litis*, se réclamer de l'art. 380 C. pr. civ. pour se déporter en tant que magistrat chargé de l'information supplémentaire : car qui peut juger peut et doit informer.

Mais aurait-il le droit de s'abstenir plus ou moins arbitrairement pour des raisons de convenance personnelle? Evidemment non. Puisque le juge ne peut se récuser que sous le bénéfice du jugement du tribunal, à plus forte raison ne peut-il s'abstenir pour des raisons moins puissantes que celle d'une récusation, sans l'assentiment de ses collègues. Il est hors de doute que le juge-commissaire ne saurait, sans commettre un déni de justice,

(1) Dalloz, *Rép.* v° *Serment*, n° 38, 2°.

Digitized by Google

refuser capricieusement le mandat de procéder à une information supplementaire, ainsi que commettrait un déni de justice le juge qui, chargé, en matière civile, de procéder à une mesure d'instruction, déclinerait la mission qui lui est ainsi confiée (1). Au surplus, cette difficulté ne pourra que bien rarement se manifester : car, avant de procéder à sa désignation, le tribunal aura pris la précaution, au cours de son délibéré, de s'assurer de l'acceptation certaine de celui de ses membres auquel seront dévolues les fonctions de juge-commissaire.

12. Le tribunal délègue au juge-commissaire ses pouvoirs d'instruction : tel est le principe directeur qui permet de résoudre les difficultés qui se rencontrent en matière d'information supplémentaire.

Les attributions du juge-commissaire chargé de procéder à un complément d'information, sont essentiellement distinctes de celles du juge d'instruction. Celui-ci tient son pouvoir de la loi et est saisi par le ministère public. Celui-là tient ses pouvoirs du tribunal correctionnel qui lui délègue, comme par une sorte de mandat, tout ou partie de son pouvoir d'instruction. Le tribunal pourra, en effet, consentir au juge-commissaire soit une délégation spéciale en le chargeant, par exemple, ou de se transporter sur les lieux du délit, ou d'entendre tels ou tels temoins nommément désignés, soit une délégation générale ayant pour objet l'audition de tous témoins utiles et toutes mesures paraissant nécessaires à la manifestation de la vérité. Mais, dans ce dernier cas, jamais le pouvoir d'instruction du juge-commissaire ne pourra excéder celui du tribunal, le mandant ne pouvant déléguer à son mandataire une puissance dont il n'est pas lui-même investi. Tel est le principe directeur qui sera la clef des quelques problèmes juridiques que nous nous proposons d'étudier.

13. Le tribunal correctionnel délègue donc au juge-commissaire son pouvoir d'instruire : il ne lui délègue pas, il ne pourrait pas lui déléguer, en raison de l'obligation de juger personnellement, son pouvoir de juger.

Aux termes d'un jugement qui porte la date du 14 mai 1827,

(1) Garsonnet, *Tr. pr. cr.* 5543.

Digitized by Google

le tribunal civil de La Flèche avait confié à son président le droit de juger les difficultés qui, dans une affaire Lepingleux, pouvaient s'élever entre les parties sur leurs comptes et liquidations (1) et, sur appel, la Cour d'Angers confirma le jugement entrepris. Un pourvoi fut formé pour violation de l'art. 4 du titre IV de la loi du 24 août 1790, suivant lequel « *les juges de district* connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, reelles ou mixtes, en toutes matières, excepté seulement celles qui ont été déclarées ci-dessus être de la compétence du juge de paix, les affaires de commerce dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce établis et le contentieux de la police municipale ».

Il résulte, en effet, de ce texte que les tribunaux ont seuls le droit de juger les contestations dont ils sont saisis et qu'ils ne peuvent, dès lors, abdiquer ce droit entre les mains de leur président ou de l'un quelconque de leurs membres. Par arrêt du 30 novembre 1831, le pourvoi fut rejeté, mais seulement parce qu'il résultait des termes mêmes employés par le tribunal qu'il n'avait véritablement entendu attribuer au président que les fonctions de juge-commissaire et que ce magistrat n'avait effectivement exercé que ces fonctions. En l'absence de cette constatation de fait, la cassation de l'arrêt d'Angers n'eût pas été douteuse, les tribunaux pouvant déléguer le pouvoir d'instruire mais non celui de juger.

Plus specialement en matière de police correctionnelle, la délégation du droit de juger consentie par le tribunal à l'un de ses membres priverait le prévenu du bénéfice de la pluralité des juges, formellement inscrit dans l'art. 180, C. I. Cr.

14. Jusqu'à la loi du 17 juillet 1856, la juridiction du juge d'instruction s'arrêtait aux actes d'instruction : il instruisait, ne jugeait pas; il préparait la décision de la Chambre du Conseil et de la Chambre d'accusation, il ne décidait pas lui-même et son pouvoir s'arrêtait au terme des actes d'information qu'il ne pouvait jamais franchir. Le rôle du juge-commissaire chargé d'une instruction complémentaire est, par certains côtés, analogue avec

(1) Dalloz, v° *Disposit. entre vifs et testam.*, n° 945.

Digitized by Google

celui du juge d'instruction antérieurement à la loi de 1856 : le tribunal lui délègue seulement le droit d'instruire et se réserve celui de juger.

15. Ainsi les art. 193 et 214, C. I. Cr. accordent à la juridiction correctionnelle le pouvoir de décerner mandat de dépôt ou mandat d'arrêt, lorsque le fait incriminé est de nature à mériter une peine afflictive et infamante. Un tel pouvoir doit être refusé au juge-commissaire. En effet, avant de décerner le mandat de justice, le tribunal ou la Cour devra *juger* que l'infraction incriminée, à supposer qu'elle soit établie, serait criminelle : or le tribunal n'a délégué au juge-commissaire que le droit d'instruire, se réservant et ne pouvant abandonner d'ailleurs celui de juger. Le juge-commissaire, qui n'est investi d'aucun pouvoir d'appréciation en vertu de la délégation strictement limitative qu'il a reçue, ne peut donc *juger* que l'infraction a été inexactement qualifiée par le juge d'instruction ou par les magistrats du parquet.

16. Mais, s'il n'a pas le droit de juger, le juge-commissaire a le droit d'instruire; et, si le tribunal lui a consenti une délégation générale d'instruire, ses pouvoirs d'instruction seront les mêmes que ceux du tribunal. Quels sont donc les pouvoirs d'instruction qui appartiennent au tribunal correctionnel? Les rechercher, c'est étudier, du même coup, les attributions du juge-commissaire dans l'hypothèse, la plus fréquente, d'une délégation générale d'instruire. Or, le pouvoir d'instruction du tribunal correctionnel étant, aux termes de l'art. 189 C. I. cr., les mêmes que ceux du tribunal de simple police, la conséquence en est que les attributions du juge-commissaire investi d'une délégation générale d'instruire seront les mêmes que celles du tribunal de simple police.

17. L'art. 154 relatif à la preuve en matière de simple police, auquel renvoie l'art. 189, dispose que les contraventions sont prouvées soit par procès-verbaux, soit par témoins. Mais les dispositions de l'art. 154 ne sont évidemment pas limitatives : elles sont purement énonciatives. Le législateur indique quels sont les moyens de preuve pénale les plus communs, sans vouloir exclure ainsi aucun autre moyen de preuve (1). La règle est, au contraire,

(1) Faustin-Hélie, n° 2591.

Digitized by Google

qu'en matière pénale, au grand criminel comme au correctionnel, comme en matière de simple police, les preuves sont de pure conviction, c'est-à-dire que la seule conviction du juge doit être la seule base de ces décisions : d'où il suit que les juges ne sont pas liés par les dispositions de l'art. 154 au point de ne pouvoir chercher la vérité que dans les procès-verbaux et les dépositions des témoins. Cette doctrine a été maintes fois affirmée par la jurisprudence : un arrêt de cassation du 29 juin 1848 (1) déclare notamment « que les art. 154 et 189 C. I. cr. n'interdisent pas aux tribunaux de chercher les éléments de leur conviction dans tous les modes de preuve admis par l'ensemble de la législation ». Le régime de la preuve à conviction gouverne toute la procédure répressive (2).

18. C'est ainsi que, le tribunal correctionnel pouvant, comme le tribunal de simple police, non seulement interroger le prévenu, entendre des témoins et procéder à des confrontations, mais encore se transporter sur les lieux de l'infraction ou prescrire une expertise, le juge-commissaire pourra, de même, ordonner une expertise ou se transporter sur les lieux du délit. Un arrêt de Lyon, du 16 mars 1899 (3), décide notamment que rien ne s'oppose à ce que le conseiller, commis par la Cour pour procéder à un supplément d'information, ne charge les experts, précédemment commis par le juge d'instruction, de dresser un nouveau rapport en réponse à celui des experts désignés par la Cour. De même pourrait être ordonnée la levée d'un plan (4), comme la photographie des lieux, de l'instrument ou de l'objet du délit.

19. Le juge-commissaire chargé de procéder à un complément d'information pourrait-il confronter l'inculpé avec un témoin? Évidemment oui.

La raison de douter peut exister lorsqu'il s'agit d'une information pratiquée par le juge d'instruction : en effet, l'art. 73 C. I. cr. impose au juge d'instruction l'obligation d'entendre les témoins séparément : mais, nonobstant les dispositions de l'art. 73,

(1) *B. cr.*, n° 193.
(2) Garraud, n° 260.
(3) Dalloz, 00. 2. 137.
(4) Cass., 26 brum. an XII. Dalloz, Rép. v° *instr. crim.* n° 967.

Digitized by Google

il est de pratique constante que les juges d'instruction peuvent confronter les témoins avec les inculpés. Au surplus, les règles relatives à la procédure suivie par le juge d'instruction ne s'appliquent pas en matière d'information complémentaire, mais bien les règles relatives à la procédure suivie à l'audience correctionnelle, et les témoins sont, à l'audience correctionnelle, entendus en présence des parties, ce qui permet et indique même la possibilité de la confrontation.

20. Mais le juge-commissaire pourrait-il confronter des témoins entre eux?

Cette mesure était interdite dans notre ancienne jurisprudence : « On ne peut, dit Muyart de Vouglans (1), confronter les témoins aux témoins; ce serait ôter à l'accusé le moyen de se justifier, en empêchant les contradictions où ceux-ci pourraient tomber dans leurs dépositions, étant entendus séparément. » M. Faustin-Hélie en tire cette conséquence (2) que l'art. 73 C. I. cr., dont les dispositions ne sont d'ailleurs que la reproduction de l'art. 262 C. pr. cr., interdit au juge d'instruction la confrontation des témoins entre eux, comme pouvant être préjudiciable aux droits de la défense. Toutefois, M. Duverger (3) enseigne la solution contraire.

A l'audience correctionnelle, comme à l'audience de simple police, il est d'usage que les témoins soient entendus séparément : mais cette règle n'est imposée par aucun texte de loi, et sa violation n'entraîne aucune nullité, et le tribunal ne pourrait pas refuser d'entendre un témoin par la seule raison que celui-ci aurait été présent à la déposition d'un autre témoin. Il n'existe donc pas d'argument de texte qui défende au tribunal correctionnel, ni, par conséquent, au juge-commissaire, de confronter des témoins entre eux. Mais subsiste toujours l'argument déduit du respect des droits de la défense, argument d'ordre général et qui s'applique à toute instruction : sans doute, le juge peut relever la contradiction des témoins et s'efforcer de les résoudre par des auditions réitérées; mais, s'il met les témoins en pré-

(1) *Institutes*, p. 275; Ayrault, *Instr. jud.* p. 276.

(2) N° 1869.

(3) *Manuel des juges d'instruction*, n° 301.

Digitized by Google

sence, s'il les avertit de leurs contradictions réciproques, s'il les provoque à les faire disparaître en se mettant d'accord sur les faits, n'enlève-t-il pas alors au prévenu, comme le remarque Faustin-Hélie, tout le précieux bénéfice de ces variations?

20 *bis*. Le juge-commissaire chargé d'une instruction supplémentaire a-t-il le droit de condamner le témoin défaillant?

Ce pouvoir appartient au juge enquêteur en matière civile (art. 263 et 264, C. Pr. civ.), au juge d'instruction en matière pénale (art. 80, C. I. cr.), au tribunal de simple police (art. 157), au tribunal correctionnel (art. 189), mais il ne saurait être reconnu au juge-commissaire chargé d'un complément d'information. En effet, toute condamnation suppose un jugement : or le tribunal correctionnel, en déléguant le pouvoir d'instruire, s'est réservé celui de juger. Le témoin défaillant devrait donc être cité à l'audience du tribunal correctionnel suffisamment armé pour assurer l'obéissance à la loi.

21. Le juge-commissaire peut-il décerner une commission rogatoire?

Dans notre ancien droit, le juge délégué ne pouvait commettre ou subdéléguer un autre juge à sa place, ainsi que cela résulte d'un arrêt du Parlement de Paris, du 9 avril 1701 : c'était l'application de la maxime *delegatus non potest delegare*. Si ce principe avait été maintenu, le juge-commissaire ne pourrait pas décerner une commission rogatoire, étant lui-même commis rogatoirement par la juridiction correctionnelle à laquelle il appartient; mais la règle *delegatus non potest delegare* n'a pas été adoptée par le Code d'Instruction criminelle, son art. 84 permettant au juge d'instruction délégué de subdéléguer un juge de paix de son arrondissement pour exécuter la commission rogatoire.

Puisque le tribunal correctionnel a le pouvoir de décerner des commissions rogatoires (V. *suprà*, n° 3), il s'ensuit que le même pouvoir appartiendra au juge-commissaire, qu'il investit de son pouvoir général d'instruction. Le juge chargé de procéder à une instruction supplémentaire a donc le droit de décerner une commission rogatoire.

22. Nous admettons comme principe directeur que le juge-commissaire pourra procéder à tous les actes d'instruction que le

Digitized by Google

tribunal correctionnel pourrait lui-même accomplir. Quels sont donc les moyens de preuve qui, se trouvant interdits aux tribunaux correctionnels, seront, par cela même, interdits aux juges-commissaires chargés d'un complément d'information? Et, notamment, le juge-commissaire pourra-t-il, soit procéder à une visite domiciliaire ou décerner un mandat de perquisition, soit saisir une correspondance entre les mains de l'administration des postes?

En dépit de la généralité du principe aux termes duquel le juge de répression a le droit, pour s'instruire, d'ordonner toutes les mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité, il convient de refuser au juge-commissaire des moyens de preuve qui lui sont interdits par la loi pénale elle-même et, dès lors, le droit de prescrire une visite domiciliaire ou de saisir une correspondance postale.

En effet, l'art. 184, C. P., proclame et sanctionne le principe de l'inviolabilité du domicile et cette règle ne comporte que deux exceptions, celle de l'art. 36, C. I. Cr., en faveur du procureur de la République, dans le cas de flagrant délit, et celle des art. 87 et 88, en faveur du juge d'instruction. De même, l'art. 187, C. P., proclame et sanctionne le principe de l'inviolabilité du secret des lettres confiées à l'Administration des Postes et cette règle ne comporte qu'une exception, celle de l'art. 88, en faveur du juge d'instruction, l'art. 88 conférant au juge d'instruction un pouvoir que l'art. 37 n'accorde pas au procureur de la République, dans le cas de flagrant délit, celui de saisir des papiers cachés au domicile des tiers et la jurisprudence considère les lettres déposées dans les bureaux de la poste comme y étant momentanément cachées, tout au moins lorsqu'elles sont adressées au prévenu ou lorsqu'elles émanent de lui. Or, aucun texte ne fait fléchir la rigueur du principe de l'inviolabilité soit du domicile, soit du secret des lettres, ni en faveur du tribunal de simple police, ni plus particulièrement en faveur du tribunal correctionnel, ni par suite en faveur du juge-commissaire qui ne procède que du tribunal correctionnel. Donc le juge-commissaire ne peut ni procéder à une visite domiciliaire, ni saisir une correspondance entre les mains de l'Administration des Postes.

Digitized by Google

23. Cette solution peut paraître contradictoire, pour peu qu'on la rapproche de la jurisprudence (1) aux termes de laquelle les préfets des départements et, à Paris, le préfet de police, agissant comme officiers de police judiciaire, en vertu de l'art. 10, C. I. Cr., ont le droit de prescrire des perquisitions dans le domicile des citoyens, ainsi que de faire saisir les lettres et paquets dans les bureaux de poste. Mais cette contradiction disparaît à la réflexion : en effet, cette jurisprudence, d'ailleurs très âprement critiquée (2) comme reposant sur une confusion de la police judiciaire et de l'instruction, est fondée précisément sur le rapprochement des art. 10 et 83, C. I. Cr., d'après lesquels les agents administratifs dont il s'agit seraient investis de tous les droits qui appartiennent aux juges d'instruction. Leurs pouvoirs d'information sont donc ceux du juge d'instruction et se trouvent, dès lors, plus étendus que ceux des tribunaux correctionnels et, par conséquent, des juges-commissaires.

24. Quelle responsabilité pénale pourrait encourir le juge-commissaire qui aurait procédé à une visite domiciliaire ou à la saisie d'une correspondance postale?

En procédant à une visite domiciliaire ou en décernant un mandat de perquisition, le magistrat dont il s'agit commettrait le délit de l'art. 184, C. P. Vainement, exciperait-il de sa bonne foi : en effet, enseigne M. Garraud (3), l'élément moral du délit de violation de domicile consiste exclusivement dans la conscience qu'a dû avoir le fonctionnaire public qu'il s'introduisait dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci ; le *motif* qui le pousse à agir est indifférent pour la loi et ne peut influer que sur la mesure de la culpabilité individuelle.

De même (4), en ordonnant la saisie de lettres-missives entre les mains de l'Administration des Postes, le juge-commissaire commettrait le délit de l'art. 187, C. P., et ne pourrait invoquer pour sa défense qu'il a agi, non dans son intérêt propre, mais

(1) **Cass. 21 nov. 1853, Dalloz, 53. 1. 280**; *Pand. fr. chr.*, et 19 janv. 1866, **Dalloz, 67. 1. 502.**

(2) **Faustin-Hélie, 1215.**

(3) ***Tr. dr. pén. fr.*, n° 1209.**

(4) **Garraud, *Tr. dr. pén. fr.*, n° 1224.**

Digitized by Google

dans l'intérêt public : cette circonstance importe peu au point de vue de l'application de l'art. 187.

25. Serait-il permis au citoyen au domicile duquel le juge-commissaire aurait ordonné une perquisition de s'opposer par la force à l'accomplissement de cette mesure d'instruction dont l'illégalité ne paraît pas douteuse? Sa résistance avec voies de fait constituerait-elle le délit de rébellion? et, au cas où le particulier manifesterait sa résistance par un homicide, des coups et blessures, serait-il justifié par la légitime défense et l'excuse absolvante des art. 327 et suivants, C. P.?

Sans doute, la jurisprudence (1) décide que la résistance avec violences et voies de fait doit être déclarée délictueuse, toutes les fois qu'elle est opposée à un agent de la force publique agissant pour l'exécution d'une loi ou en vertu d'un ordre de la loi. Mais, d'autre part, la Cour suprême décide aussi que, lorsque l'officier public agit hors de ses fonctions ou sans un titre justifiant son action, il n'est plus qu'un simple particulier auquel suffit la protection ordinaire de la loi. Il est donc constant, remarque M. Garraud (2), qu'un certain degré d'arbitraire peut autoriser la résistance aux violences et voies de fait : c'est une question de fait et de mesure variant avec les espèces et dont la solution dépend de la libre appréciation du juge. L'arbitraire du juge-commissaire qui ordonnerait une perquisition atteindrait-il donc cette mesure extrême? Il semble bien que non; en effet, l'agent est un magistrat, nanti d'un titre régulier, puisqu'il agit en vertu d'un pouvoir dont il est régulièrement investi par l'autorité judiciaire; la résistance à l'exécution de ses ordonnances serait donc illicite, sauf, bien entendu, le droit qui appartiendrait à la partie lésée, postérieurement au fait accompli, de provoquer les poursuites du procureur général au criminel et d'agir, au civil, par voie de prise à partie.

Il va de soi que le tribunal correctionnel ne saurait faire état des résultats de la perquisition illicite et que le juge-commissaire pourrait valablement procéder à une visite domiciliaire en obte-

(1) Cass. 10 mars 1842, Sirey, 42. 1. 831; 22 août 1867; Dalloz, 68. 1. 286; Bourges, 14 avril 1853; Dalloz, 54. 2. 188.

(2) *Tr. dr. pén. fr.*, n° 302.

Digitized by Google

nant, au préalable, le consentement du citoyen contre lequel ou au domicile duquel il entend perquisitionner.

26. La loi du 8 décembre 1897 édicte certaines mesures dans le but d'accorder à la défense des garanties nouvelles. Appliquant aux affaires correctionnelles la règle établie par l'art. 257 C. I. cr. pour les affaires soumises au jury, son art. 1er dispose que le juge d'instruction ne peut concourir au jugement des prévenus contre lesquels il a rendu une ordonnance de renvoi. Faisant échec au principe du secret de l'instruction, elle décide, dans l'art. 3, que le conseil de l'inculpé aura le droit d'assister aux interrogatoires et confrontations de son client; et, dans son art. 10, que le conseil devra toujours être tenu au courant de la procédure.

Les innovations de la loi de 1897 doivent-elles s'appliquer, non seulement au juge d'instruction proprement dit, mais encore au magistrat chargé de procéder à un complément d'information?

On a soutenu l'affirmative avec autant d'ingéniosité que d'énergie (1).

Par instruction préalable, a-t-on expliqué, on doit évidemment entendre toute information antérieure aux débats qui se terminent par le jugement au fond. D'où il suit que, lorsque le dossier sort de la Chambre d'instruction réglé par une ordonnance de renvoi, il n'est pas juridique de soutenir que l'instruction est close. Elle peut, en effet, se rouvrir et se continuer (arg. tirés des art. 301 et 303 C. I. cr.), et précisément elle se rouvre et elle se continue dans l'hypothèse d'un complément d'information. La conséquence en est que le juge-commissaire, pratiquant toujours l'instruction préalable, rouverte et continuée, doit se soumettre à la procédure organisée en matière d'instruction préalable, et, par conséquent, tenir compte des modifications apportées en cette matière par la loi nouvelle. « Il n'y a aucune raison pour refuser à l'instruction d'une affaire correctionnelle, faite en dehors de l'audience, le caractère d'instruction préalable et de ne pas soumettre aux prescriptions de la loi de 1897 l'instruction supplémentaire que le tribunal correctionnel

(1) L. Kahn, *la loi du 8 décembre 1907*, *Revue critique*, t. XXVII, p. 565.

Digitized by Google

ou la Cour statuant sur l'appel peut ordonner. Aucun texte ne peut servir, il est vrai, d'appui décisif à cette proposition, l'instruction supplémentaire en matière correctionnelle étant uniquement du ressort de la jurisprudence et de la doctrine, à défaut de réglementation légale. Mais il y a analogie complète de motifs pour donner à l'instruction préalable en matière de délits la même portée que nous lui avons attribuée (arg. art. 301 et 303 C. I. cr.) en matière de crimes. Il serait contraire au vœu de la loi que le juge-commissaire, procédant à l'instruction supplémentaire, pût interroger un inculpé en dehors de l'assistance de son avocat, alors que le juge d'instruction ne peut le faire sans renonciation de l'inculpé au droit d'être assisté de son conseil, ce dernier ayant pris communication de la procédure dans les délais légaux avant d'assister à l'interrogatoire. »

Si séduisante qu'elle paraisse, cette doctrine semble devoir être écartée. En effet, l'intitulé et toutes les dispositions de la loi du 8 décembre 1897 ont exclusivement en vue les attributions du juge d'instruction : la loi de 1897 ne s'applique donc exclusivement qu'à lui. Or le juge-commissaire n'est pas le juge d'instruction : les attributions de ces deux magistrats qui tiennent leurs pouvoirs de sources essentiellement distinctes sont, par cela même, essentiellement différentes dans leur cause et dans leur germe. La loi de 1897, qui réglemente les pouvoirs du juge d'instruction, ne saurait donc atteindre le juge-commissaire chargé par ses collègues d'un complément d'information en matière correctionnelle (1).

Ainsi, le juge qui, une fois le tribunal de police correctionnelle saisi, a été délégué par le tribunal lui-même pour procéder à une instruction supplémentaire, peut concourir au jugement (2) : il doit même concourir au jugement, puisque la jurisprudence exige (V. *suprà*, n° 10) que le juge-commissaire soit choisi parmi les juges qui ont ordonné le complément d'information.

Ainsi, encore, le juge commis aux fins d'une instruction complémentaire n'est pas obligé de convoquer le défenseur du pré-

(1) Cass. 12 mars 1898, Dalloz, 98. 1. 208; *Pand. fr. pér.* 1898. 1. 401; 13 sept. 1900, Dalloz, 04. 1. 251.

(2) Cass. 27 janv. 1899, Dalloz, 99. 1. 240; *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 232.

Digitized by Google

venu pour procéder, soit à un nouvel interrogatoire, soit à une confrontation (1).

27. Mais si le prévenu n'a pas le droit de se réclamer auprès du juge-commissaire de la loi du 8 décembre 1887, il peut s'armer des dispositions, bien autrement efficaces, de l'art. 190 C. I. cr., qui proclame le principe de la publicité de l'instruction à la barre du tribunal correctionnel. Secrète, en effet, dans sa phase préparatoire devant le juge d'instruction, l'information est, aux termes de l'art. 190, publique dans sa phase définitive devant le tribunal ou l'un de ses membres délégué, puisque le juge-commissaire ne fait que continuer, sous les mêmes garanties de protection pour le prévenu, le travail de l'audience. Si donc le juge délégué n'est pas tenu d'adresser les convocations imposées au juge d'instruction par l'art. 9 de la loi de 1897, il ne pourra refuser satisfaction au prévenu pour le cas où celui-ci, se réclamant du principe de l'art. 190, viendrait à requérir, non seulement l'assistance de son conseil aux interrogatoires et confrontations, mais encore sa présence et celle de son défenseur à toutes les opérations généralement quelconques du complément d'information.

28. On admet que le magistrat du ministère public a le droit de pénétrer dans le cabinet du juge d'instruction et d'assister aux actes d'information (2), et cette faculté paraît même lui avoir été nettement reconnue par le législateur au cours des travaux préparatoires, lors de la discussion, au Sénat, de la loi du 8 décembre 1897 (3). Le magistrat du ministère public peut assister également aux travaux du juge-commissaire qui représente le tribunal correctionnel, par application du principe suivant lequel le ministère public fait partie intégrante des tribunaux de répression dont la composition est d'ordre public : c'est ainsi

(1) Cass. 17 avril 1900, Dalloz, 04. 1. 144.

(2) En disposant que l'amende doit être prononcée contre le témoin défaillant sur les conclusions du procureur de la République, l'art. 80, C. I. Cr., suppose implicitement que ce magistrat est présent ou, du moins, qu'il peut être présent aux opérations de l'instruction et ce nonobstant les dispositions de l'art. 73, aux termes duquel les témoins doivent être entendus séparément. (Garraud. *Pr. dr. crim.*, n° 464).

(3) Dalloz, 97. 4. 1. 126, col. 2 § 1 et col. 3.

Digitized by Google

qu'il a été jugé, en matière de simple police (1), qu'une descente sur les lieux est nulle et impropre à servir de base à la décision sur le fond, s'il y a été procédé hors la présence du ministère public.

Est-ce à dire pour cela que le juge-commissaire ne pourra procéder à l'instruction supplémentaire qu'avec l'assistance du ministère public? Non, certes : c'est, en effet, par voie de simplification que le tribunal a délégué tout ou partie de ses pouvoirs au juge-commissaire (V. *suprà*, n° 9), et cette simplification serait singulièrement diminuée si les opérations du magistrat délégué devaient toujours être compliquées de la présence du ministère public. Le juge-commissaire qui ne saurait, d'ailleurs, fermer sa porte au ministère public, peut néanmoins procéder hors sa présence, sans qu'il y ait nullité pour cause de constitution illégale de la juridiction.

29. La loi du 8 décembre 1897 n'appelle pas dans le cabinet du juge d'instruction le conseil de la partie civile, lequel se trouve ainsi écarté par le principe du secret de l'instruction préparatoire, la partie civile n'ayant que des intérêts pécuniaires à sauver, tandis que l'inculpé doit défendre son honneur, sa liberté et sa vie.

Mais le secret de l'information, qui domine l'instruction préparatoire, ne s'étend pas à l'instruction définitive : aussi la partie civile serait-elle en droit de se réclamer des dispositions de l'art. 190 pour se faire ouvrir la porte du cabinet du juge-commissaire.

30 Aux termes des art. 62 et 73 C. I. cr., le juge d'instruction doit être assisté d'un greffier dans toutes ses opérations : cette assistance constitue la juridiction du juge et constate qu'il agit comme juge et dans l'exercice de l'autorité dont il est investi par la loi. Le greffier est ainsi comme un auxiliaire du juge qui vient fortifier, par son témoignage, le témoignage du magistrat; car le greffier ne saurait évidemment être tenu d'obéir et devrait, au contraire, résister si le juge lui proposait d'affirmer des faits qu'il sait n'être pas exacts. L'assistance du greffier ajoute donc

(1) Cass. 12 mars 1858, Dalloz, 58. 5. 130; 14 fév. 1875, Dalloz, 75. 1. 190.

Digitized by Google

une garantie nouvelle aux solennités de la procédure et de la fidélité de l'instruction écrite.

L'assistance d'un greffier n'est pas moins indispensable devant le juge chargé d'une instruction supplémentaire. Il est, en effet, de droit public en France (1), qu'un tribunal n'est régulièrement constitué et ne peut vaquer régulièrement à l'expédition des affaires qu'autant qu'il est assisté du greffier; et, de même que les art. 62 et 73 imposent le greffier au juge d'instruction, ainsi le greffier est imposé au tribunal de simple police par les art. 141, 153 et 155, et au tribunal de police correctionnelle par les art. 189 et 190. C'est, d'ailleurs, un principe général proclamé par l'art. 1040 C. pr. cr. que le juge doit toujours être assisté d'un greffier, et les art. 62, 73, 141, 153, 155, 189 et 190 C. I. cr. ne sont autre chose que les applications de cette règle. Concluons donc, à la lueur du principe général de l'art. 1040 C. pr. civ., que le juge-commissaire chargé de procéder à un complément d'information devra toujours être assisté d'un greffier, et qu'il ne pourra utilement instruire si cette assistance lui fait défaut.

31. Le magistrat chargé d'une instruction supplémentaire devra-t-il rendre un compte public de l'exécution de sa mission et présenter un rapport à l'audience?

Il faut distinguer, suivant que le complément d'information a été ordonné par un tribunal ou par une Cour d'appel : car il va de soi que, par identité de motifs, les Chambres des appels correctionnels ont, au même titre que les tribunaux d'arrondissement, le droit de prescrire des instructions supplémentaires.

Aux termes de l'art. 209 C. I. cr., la décision sur l'appel d'un jugement correctionnel doit, à peine de nullité, être précédée d'un rapport fait à l'audience par un des conseillers. Or, il est de jurisprudence (2) qu'un second rapport en audience publique est nécessaire lorsqu'un arrêt d'avant faire droit a prescrit une *information nouvelle*, pour porter légalement à la connaissance des juges et des prévenus les nouveaux errements produits par l'instruction supplémentaire ordonnée.

(1) Cass. 1er déc. 1855, D. 56. 1. 143.

(2) Cass. 22 mai 1856, Dalloz, 56. 5. 25; 15 déc. 1887 (motifs), *B. cr.*, n° 43 —; 24 juin 1893 (motifs), Dalloz, 94. 1. 54.

Digitized by Google

En ce qui concerne les tribunaux d'arrondissement statuant en matière correctionnelle, il n'existe aucune disposition analogue à celle de l'art. 209. Le rapport est donc une forme particulière d'instruction relative aux appels correctionnels, et la jurisprudence décide que le rapport n'est pas exigé pour le jugement des appels de simple police (1).

Mais si le rapport du juge-commissaire n'est pas prescrit à l'audience du tribunal, il n'est pas non plus défendu : il s'ensuit que si le magistrat chargé d'une instruction complémentaire rendait à l'audience un compte public des résultats de son travail, cette formalité du rapport n'entraînerait pas la nullité de la décision à intervenir, car il n'y aurait violation ni des formes de la loi, ni des droits de la défense (art. 408 et 413).

Ce rapport publié à l'audience ne laisserait pas que d'être fort utile, en précisant et en définissant aux yeux de tous les résultats des investigations du magistrat délégué et en circonscrivant le champ du débat vis-à-vis de la prévention et de la défense.

32. Lorsqu'un tribunal civil est saisi disciplinairement contre un officier public ou ministériel, il peut arriver qu'il ne juge pas suffisants les éléments d'instruction réunis par le parquet et qu'il sente apparaître la nécessité d'un complément d'information : reste donc à étudier ce dernier point de vue de la matière qui nous occupe.

Mais quelle est exactement la nature de l'action disciplinaire? Telle est la question qu'il importe tout d'abord de résoudre : car, si l'action disciplinaire est une action purement civile, la procédure à suivre, l'enquête à intervenir devrait être conduite conformément aux art. 252 C. Pr. civ., et il ne saurait être question d'instruction supplémentaire.

Quelle est donc la nature de l'action disciplinaire?

Deux systèmes se sont trouvés en présence : les uns, voyant un rapport intime entre les matières disciplinaires et les matières correctionnelles, ont pensé que l'action disciplinaire n'est qu'une forme de l'action publique et que, par suite, elle doit être introduite dans les formes et délais de l'action correctionnelle; les

(1) Cass. 3 juillet 1852, Dalloz, 52. 1. 224.

Digitized by Google

autres ont soutenu que, la loi attribuant au tribunal civil la connaissance des poursuites disciplinaires, celles-ci doivent être considérées comme plus rapprochées des actions privées et instruites suivant les mêmes formes. D'après la jurisprudence (1), l'action disciplinaire est une sorte d'action mixte, distincte à la fois de l'action publique et de l'action privée, et qui peut, à raison d'un même fait, coexister avec toutes les deux : l'action disciplinaire n'est ni civile ni criminelle, elle est *sui generis*. C'est précisément une conséquence de la nature *sui generis* reconnue par la jurisprudence à l'action disciplinaire qu'elle n'est pas soumise aux formes de procédure édictées en matière civile ou criminelle, les règles de la procédure en matière disciplinaire, soit qu'elles résultent des rares dispositions de la loi, soit qu'elles soient consacrées par la jurisprudence, ne s'inspirant que des garanties fondamentales qui doivent présider à l'administration de la justice et spécialement des droits de la défense. Or un complément d'information n'est pas de nature à compromettre les droits de la défense; il ne peut, au contraire, que les favoriser et, le plus souvent, ce sera son propre intérêt qui conseillera à l'officier public ou ministériel incriminé par le ministère public de requérir la voie du complément d'instruction. Concluons donc que nulle loi ne défend et que tous les principes autorisent le supplément d'information en matière de discipline judiciaire.

Avant la loi du 30 août 1883, lorsque la discipline des magistrats était réglée par la loi du 20 avril 1810, la Cour de cassation a pu admettre (2) qu'une Cour d'appel, saisie de poursuites disciplinaires contre un magistrat, peut, après interrogatoire de ce magistrat, charger, pendant le délibéré, deux de ses membres, de la vérification confidentielle des faits articulés, sans communication à l'inculpé des résultats de cette vérification n'ayant, d'ailleurs, pour objet, que les faits sur lesquels avaient porté la poursuite et la défense de l'inculpé : à plus forte raison, car les droits de la défense seraient alors moins en péril, la Cour de cassation

(1) Cass. 27 déc. 1852, Dalloz, 52. 2. 65 : 5 juillet 1858 et les conclusions du procureur général Dupin, Dalloz, 58. 1. 269.

(2) Cass. 18 mai 1863, Dalloz, 63. 1. 406.

Digitized by Google

devrait-elle admettre et admettrait-elle certainement sans aucune difficulté le complément d'information en matière disciplinaire.

Quels seront les pouvoirs du magistrat délégué par la juridiction disciplinaire à laquelle il appartient pour procéder à une instruction supplémentaire ?

Il pourra accomplir tous les actes d'instruction communs à la procédure civile et à la procédure pénale : interroger l'officier public ou ministériel incriminé, entendre des témoins, ordonner une expertise, se transporter sur les lieux, décerner une commission rogatoire, en un mot procéder à tous les actes d'instruction que la juridiction disciplinaire pourrait elle-même accomplir. Mais il ne pourrait recourir aux moyens d'investigation que le législateur réserve exceptionnellement à certains magistrats, et, par conséquent, il n'aurait pas qualité soit pour procéder à une visite domiciliaire, soit pour saisir une correspondance confiée à l'Administration des Postes.

En matière disciplinaire, le supplément d'information ne devra-t-il pas être contradictoire, c'est-à-dire pratiqué en présence du défendeur et de son conseil, s'il en est ainsi requis?

On sait que l'art. 1er du 10 mars 1898 sur la destitution des officiers ministériels, qui n'est, d'ailleurs, que la reproduction littérale de l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, place, au point de vue de la discipline, les officiers ministériels sous le même régime que les notaires. Voilà donc un notaire ou un officier ministériel poursuivi disciplinairement par le procureur de la République devant le tribunal civil; le tribunal civil estime insuffisants pour asseoir son opinion l'enquête et les renseignements qui sont soumis à son appréciation par le magistrat du Parquet; il charge l'un de ses membres de procéder à une instruction supplémentaire : ce complément d'information devra-t-il être contradictoire ?

Assurément oui.

Nous savons, en effet, que la procédure disciplinaire participe à la fois et de la procédure civile et de la procédure pénale. Or, si l'on se place au point de vue civil, l'instruction supplémentaire doit être contradictoire, puisque contradictoires sont les enquêtes civiles aux termes des art. 261 et suiv. C. pr, cr.; et, si l'on se

Digitized by Google

place au point de vue pénal, elle devra encore être contradictoire, puisque (V. *suprà* n° 26), l'instruction supplémentaire, n'étant que la continuation, par delegation du pouvoir d'instruire, de débats qui doivent être publics aux termes de l'art. 190 C. I. cr., doit, à plus forte raison et en vertu de ce caractère légal de publicité, être contradictoire à la requête des intéressés. Donc, le complément d'information prescrit en matière disciplinaire doit être contradictoire, c'est-à-dire pratiqué en présence du défendeur et de son conseil, si le défendeur expose au juge que telle est sa volonté.

33. Telles sont les réflexions que peut suggerer l'examen des instructions supplémentaires, et le résultat pratique de cette étude se résume aisément en quelques mots.

L'instruction supplémentaire est une procedure prétorienne et jurisprudentielle, consistant en une delégation, par l'effet de laquelle une juridiction correctionnelle investit l'un de ses membres de tout ou partie du pouvoir d'instruction qui lui appartient aux termes de la loi, se réservant son pouvoir de juger, pouvoir qu'elle ne peut déléguer en raison de l'obligation qui incombe au juge compétent de juger personnellement.

Le juge-commissaire est désigné par le tribunal tout entier. Il ne peut être choisi que parmi les juges siégeant à l'audience au cours de laquelle le tribunal ordonne préparatoirement le complément d'information.

Les attributions du juge-commissaire sont, par leur origine, essentiellement distinctes de celles du juge d'instruction. Celui-ci tient de la loi son pouvoir d'instruire; celui-là ne procède que de la juridiction correctionnelle, qui lui a délégué ses attributions d'information. D'où il suit que, dans l'hypothèse la plus fréquente d'une délégation générale, les pouvoirs d'instruction du juge-commissaire sont exactement ceux du tribunal correctionnel, ni plus restreints, ni plus étendus.

Le tribunal n'ayant pas et n'ayant pas pu déléguer son pouvoir de juger, le juge-commissaire ne peut décerner des mandats de justice dans les hypothèses prévues par les art. 193 et 214 C. I. cr., parce que la délivrance de ces mandats implique l'appreciation préalable, c'est-à-dire le jugement, de la nature de l'incul-

Digitized by Google

pation; pour la même raison, il ne peut condamner le témoin défaillant.

Les pouvoirs d'instruction du juge-commissaire sont ceux du tribunal correctionnel, qui sont eux-mêmes ceux du tribunal de simple police : ainsi, il pourra interroger le prévenu, entendre les témoins, procéder à des confrontations, descendre sur les lieux, ordonner des expertises, décerner des commissions rogatoires. Mais il ne pourrait ni pratiquer une visite domiciliaire, ni saisir une correspondance entre les mains de l'Administration des Postes, parce que ces deux dernières mesures d'instruction sont exceptionnellement réservées, en raison de leur exceptionnelle gravité, à certains magistrats instructeurs et n'appartiennent pas aux tribunaux corr ectionnels.

La loi du 8 décembre 1897 est exclusivement relative aux juges d'instruction : d'où il suit que ses dispositions ne sauraient atteindre le juge-commissaire chargé d'un complément d'information. Le juge-commissaire peut donc et doit même concourir au jugement définitif. Il n'est pas, en principe, obligé de convoquer le défenseur du prévenu aux interrogatoires et confrontations; mais, en vertu de la règle de la publicité des débats, proclamée par l'art. 190 C. I. cr., il ne saurait refuser satisfaction au prévenu, pour le cas où celui-ci viendrait à requérir, non seulement l'assistance de son conseil aux interrogatoires et confrontations, mais encore sa présence et celle de son défenseur à toutes les opérations généralement quelconques du complément d'information. L'instruction complémentaire n'est, en effet, que la continuation des débats d'audience, qui doivent être publics, aux termes de l'art. 190. Dans un intérêt de simplification, il est fait, dans une certaine mesure, échec au principe de la publicité; mais subsiste toujours la contradiction, qui n'est qu'un des éléments et l'une des circonstances de la p ublicité.

Le même droit de présence et d'intervention à l'instruction supplémentaire appartient, pour la même raison, au ministère public et à la partie civile.

Le juge-commissaire doit toujours être assisté d'un greffier.

Les renseignements recueillis par le magistrat chargé d'une instruction supplémentaire doivent toujours faire l'objet d'un

Digitized by Google

débat public, où seront entendus les témoins utiles et, le cas échéant, les experts commis; où seront lus semblablement les procès-verbaux de descente sur les lieux. Le magistrat délégué *devra*, devant la Cour d'appel, et *pourra*, devant le tribunal correctionnel, présenter un rapport qui résumera les résultats de son travail et définira ainsi, aux yeux de tous, les conséquences de ses investigations, en cantonnant le champ de la controverse, soit à l'égard de la prévention, soit vis-à-vis de la défense.

L'instruction supplémentaire est une procédure qui peut être ordonnée, non seulement par un tribunal correctionnel, mais encore par un tribunal civil statuant disciplinairement : dans l'une et l'autre hypothèse, les attributions du juge-commissaire sont de même nature et mesurent la même étendue.

CH. LESOUDIER.

BIBLIOGRAPHIE

Bibliographie de Droit civil,

Par M. Pierre BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen.

I. — **De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels,** avec un complément relatif aux lois françaises des 25 juin et 2 juillet 1907, par M. Maurice TRAVERS, avocat à la Cour d'appel de Paris, docteur en droit.

La question de la protection des enfants naturels en état de minorité, qui vient enfin de recevoir en France une solution de principe par la récente loi du 2 juillet 1907, préoccupait depuis longtemps dans notre pays les juristes et les penseurs. Peu de problèmes, en effet, dans l'ordre de la condition civile des personnes, appelaient plus impérieusement une réglementation législative, à peu près oubliée par le Code civil, et d'autre part il en était peu qui soulevassent de plus délicates difficultés et missent aux prises des conceptions plus divergentes, à raison de l'iso-

Digitized by Google

lement familial et social où se trouve placé l'enfant illégitime. La *Société d'études législatives*, la première, avait inscrit la question à l'ordre du jour de ses travaux en 1902 et, à son tour, l'Académie des sciences morales et politiques en avait fait l'objet du concours pour le *Prix du budget* en 1906.

C'est l'un des travaux couronnés à ce concours que M. Travers vient de publier, et qui présente, à nos yeux, un double mérite. Il constitue tout d'abord une très complète et très consciencieuse étude de droit comparé sur l'organisation de la puissance paternelle et de la tutelle relativement aux enfants naturels dans les différentes législations modernes. Cette enquête internationale, dont il est superflu de vanter l'intérêt, est conduite avec art et méthode, dans un esprit de précision scientifique, auquel on ne peut peut-être reprocher qu'un certain excès de classification, qui nuit parfois au coup d'œil d'ensemble.

Mais l'auteur ne s'est pas borné à cette revue objective des solutions du droit positif. Il a voulu, en outre, faire œuvre critique et, sur les données des législations existantes, édifier un système personnel dont les solutions s'éloignent franchement de nos conceptions françaises traditionnelles, et restent assurément discutables, mais qu'il sait défendre avec talent et imposer à l'examen.

En ce qui concerne les enfants naturels unis à leurs auteurs par un lien de filiation légalement établi, il adopte l'idée allemande tendant à accorder à la mère seule des droits sur l'enfant. Ces droits d'ailleurs ne doivent pas être, suivant lui, des droits de puissance paternelle proprement dite, mais de simples droits de tutelle, beaucoup moins énergiques. Il se prononce ainsi nettement contre l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime. Quant aux enfants dont la filiation est inconnue ou incertaine, l'auteur organise résolument leur protection en dehors de tout milieu familial, et fait de l'autorité judiciaire le rouage essentiel de leur tutelle.

La portée très large de l'ouvrage et l'esprit critique qui l'inspire indiquent suffisamment qu'il n'a rien perdu de son intérêt, du fait du changement intervenu dans la législation française. Néanmoins, M. Travers a tenu à le mettre sur ce point au

Digitized by Google

courant, et dans un complément récemment paru, il analyse et apprécie la réforme opérée par les nouvelles lois des 25 juin et 2 juillet 1907.

II. — **La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité, sa logique, ses limites,** par M. Albert Chéron, professeur à l'École khédiviale de droit du Caire.

On sait la curieuse jurisprudence qui s'est établie, depuis plus d'un demi-siècle, sur la validité des clauses d'inaliénabilité, insérées dans les legs ou dans les donations. Elle a, en général, rencontré une vive opposition dans la doctrine, qui la juge essentiellement attentatoire au droit de propriété individuelle. M. Cheron s'attache, au contraire, à la justifier et à en présenter une théorie synthétique qui permette d'en préciser les conséquences et les limites. Il n'essaie pas de dissimuler que cette jurisprudence est franchement contraire au texte et à l'esprit du Code, mais cette illégalité n'est pas, suivant lui, une raison de la condamner, dès l'instant qu'elle trouve un point d'appui suffisant dans les besoins économiques et sociaux de l'heure actuelle. Il admet donc, en principe, la pleine efficacité de la volonté du disposant, lorsque la clause d'inaliénabilité qu'il établit s'inspire de motifs sérieux et qu'elle n'est pas tenue en échec par des considérations plus graves et plus générales. Dès lors, le critérium de la validite de ces clauses réside, suivant l'auteur, dans l'importance comparée des intérêts que le disposant veut sauvegarder et de ceux auxquels il porte atteinte.

C'est ce critérium que M. Chéron met en œuvre pour rechercher les conséquences et les limites des clauses d'inaliénabilité. C'est ainsi qu'il examine successivement la légitimité des motifs qui les peuvent justifier, la durée qu'elles peuvent affecter, les effets qu'elles entraînent quant aux droits des créanciers et acquéreurs, enfin la sanction dont est frappée leur inobservation. Nous ne sommes pas bien sûr, pour notre part, que les solutions qu'il fournit soient toujours celles de la jurisprudence, ou tout au moins qu'elles s'inspirent chez elle du principe général et systématique sur lequel l'auteur les appuie. Son point de départ, d'ailleurs, paraîtra, à plus d'un, singulièrement audacieux. Tou-

Digitized by Google

jours est-il que sa thèse a le grand mérite de donner une base théorique à un mouvement de tendance, essentiellement pratique, et de mettre de la cohésion et de l'unité dans un ensemble de décisions souvent variables et fragmentaires.

III. — **Essai critique sur la lésion dans la vente entre majeurs**, par M. Mourad Sid-Ahmed, docteur en droit.

La théorie de la rescision des contrats pour lésion est bien délaissée de nos jours, à raison du peu d'extension que lui donne le Code civil, mais peut être appelée dans l'avenir à un renouveau d'application, comme le prouvent les récentes discussions de la *Société d'études législatives* sur le contrat de travail. La monographiede M. Mourad Sid-Ahmed vient donc à son heure pour réveiller l'attention sur un point trop oublié. Elle s'attache à mettre en relief les vices et les insuffisances du système français sur la lésion entre majeurs : restriction arbitraire de la théorie à la vente et au partage, distinction surannée des ventes mobilière et immobilière, admission de la rescision en faveur du seul vendeur. L'auteur montre aussi la fragilité du fondement assigné à la rescision pour lésion, et consistant dans la présomption d'un vice du consentement, car la contrainte morale qu'on pose en principe à la base de la lésion est loin d'exister toujours en fait, et devrait, à tout le moins, être démontrée. En regard de ce système français, M. Mourad Sid-Ahmed place les théories nouvelles du Code civil allemand et des projets suisse et hongrois, qui voient plus justement dans la lésion une atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, et en font une question de fait à trancher souverainement par le juge. Il est seulement permis de regretter que l'auteur ait borné cet intéressant aperçu de droit comparé à de trop brèves indications, et aussi qu'il n'ait peut-être pas donné à ses conclusions critiques toute l'ampleur et la fermeté désirables.

Pierre BINET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

(DÉCISIONS JUDICIAIRES PUBLIÉES EN 1907)

Par M. F. SURVILLE professeur de droit international privé à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

I. — La femme française qui épouse un Ottoman devient-elle Ottomane?
II. — Condition des Espagnols en France au point de vue de la jouissance des droits privés, spécialement au point de vue des règles sur la compétence judiciaire.
III. — Influence d'un changement de domicile ou de résidence sur l'inscription aux listes électorales. Citoyens français allant se fixer en pays étranger.
IV. — Débat se poursuivant devant un tribunal français entre personnes actuellement étrangères, mais dont l'une était Française au moment où ce débat a été engagé : compétence du tribunal. — De la loi applicable pour apprécier la validité et les effets d'une reconnaissance d'enfant naturel.
V. — Assignation d'un défendeur domicilié à l'étranger. Signification au Parquet et transmission par la voie diplomatique (art. 69, § 10, C. pr. civ.). — Convention de La Haye du 14 novembre 1896.
VI. — Agent diplomatique. Immunité de juridiction au point de vue civil.

I.

La femme française qui épouse un Ottoman devient-elle Ottomane?

La question de savoir si la femme française qui épouse un Ottoman devient Ottomane, — question agitée, en 1906, devant le tribunal de la Seine, — est très loin d'être nouvelle. Elle a été discutée assez souvent devant nos tribunaux depuis la modification introduite dans l'art. 19 du Code civil par la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité.

L'art. 19, tel qu'il avait été libellé dans le Code civil promulgué en 1804, déclarait, à son début, que : « Une femme

Digitized by Google

française qui épousera un étranger suivra la condition de son mari. » En présence de ce texte, il n'était pas douteux que la femme française qui se mariait avec un étranger, changeait de nationalité au regard de la loi française, sans qu'il y eût à se préoccuper du point de savoir si cette femme était agréée au nombre des nationaux dans le pays dont son mari était ressortissant. Si elle n'y était point agréée, elle devenait sans patrie. Pour éviter ce fâcheux résultat, il était désirable de voir introduire dans notre Code civil une modification ayant pour effet de ne faire perdre sa nationalité à une femme française comme conséquence de son mariage avec un étranger que dans le cas où, par suite de ce mariage, il y avait, d'après le droit étranger, acquisition par elle de la nationalité de son époux. Cette solution a précisément trouvé place dans l'art. 19 actuel du Code civil, dont le début est ainsi conçu : « La femme qui épouse un étranger suit la condition de son mari, à moins que son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari, auquel cas elle reste Française (1). »

En présence de cette disposition législative, si l'on imagine qu'une Française épouse un Ottoman, son union va-t-elle lui conférer la nationalité ottomane? Toutes les fois que ce problème a été posé devant nos tribunaux, ils l'ont toujours, à notre connaissance du moins, résolu négativement et jugé que la femme restait Française.

C'est ce qui a été décidé, par exemple, dans un jugement du tribunal consulaire de France d'Alexandrie du 4 juillet 1890 (2), dans un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 14 décembre 1891, confirmatif d'un jugement du tribunal civil de Marseille (3), dans un arrêt rendu, à l'occasion de la même affaire, par la Cour de Montpellier le 28 janvier 1895 (4), puis dans des jugements du

(1) V. sur cet article, not. Weiss, *Traité théorique et prat. de dr. int. privé*, t. I, p. 516 s. — Audinet, *Principes de dr. int. privé* (2e édit.), n° 122. — Surville et Arthuys, *Cours élément. de dr. int. privé* (4e édit.), n° 48.

(2) S. 1891, 4. 39.

(3) *Clunet*, 1892, p. 424.

(4) *Clunet*, 1895, p. 618.

Digitized by Google

tribunal de la Seine des 20 février 1893 (1) et 13 juillet 1903 (2), enfin, plus récemment, dans un jugement du même tribunal du 26 août 1906 (3).

Les premières de ces décisions judiciaires venaient à peine d'être rendues qu'elles étaient l'objet, dans cette Revue même, d'une savante critique de notre regretté collègue Testoud (4). En se multipliant dans le même sens, les jugements et les arrêts n'ont pas cessé de rencontrer de l'hostilité dans la doctrine. La plupart des jurisconsultes qui ont écrit sur notre question, les ont désapprouvés (5).

Il nous paraîtrait même un peu osé d'affirmer que, le cas échéant, la thèse qu'ils contiennent ne serait pas désapprouvée par la Cour de cassation. En effet, l'arrêt de la Cour d'Aix du 14 décembre 1891 précité, ayant été déféré à la Cour suprême, celle-ci, par son arrêt du 2 août 1893 (6), le cassa comme insuffisamment motivé, « parce qu'il ne s'expliquait pas sur des con-« clusions prises pour la première fois en appel par l'appelant, « afin de surseoir, pendant un temps suffisant, pour qu'il puisse « saisir le Conseil d'État de l'empire ottoman de la question de « savoir si la législation de ce pays confère la nationalité otto-« mane à la femme française qui épouse un Ottoman, et rapporter « un avis de ce Conseil qui donne une solution certaine pour les « tribunaux français ». Cet arrêt de cassation de la Cour régulatrice fut rendu conformément aux conclusions de l'avocat général Desjardins qui, au début de ses observations, présente l'affaire comme d'autant plus grave que l'ambassade impériale de Paris avait été amenée à consulter le Conseil d'État de l'empire ottoman en vue d'établir la situation légale de la femme étrangère mariée avec un sujet ottoman. Et l'éminent magistrat ajoutait :

(1) *Clunet*, 1893, p. 1167.

(2) *Bulletin pratique de dr. int. privé*, 1903, p. 276.

(3) *Clunet*, 1907, p. 407; *Revue de dr. int. privé*, 1907, p. 591; Rapp. Trib. Sousse (référé), 11 mai 1902; *Clunet*, 1907, p. 405.

(4) V. cette *Revue*, 1894, p. 354.

(5) V. not. Pillet, note au Sirey, 1895, 1. 453; Salem (avocat à Salonique), *Clunet*, 1901, p. 941, s., 1902, p. 79, s , 1907, p. 54.

(6) *Clunet*, 1893, p. 1176.

Digitized by Google

« Je crois que l'arrêt attaqué méconnaît la règle posée par l'art. 19 du Code civil (1). »

Quoi qu'il en soit, l'affaire ayant été portée après cassation devant la Cour d'appel de Montpellier, cette Cour, — bien que saisie d'une décision en date du 24 mars 1892, émanée de la section législative du Conseil d'État ottoman affirmant que l'étrangère qui épouse un sujet ottoman devient Ottomane, — persista à admettre que la femme française mariée avec un Ottoman restait Française. Le motif dominant de cet arrêt : c'est que l'art. 7 de la loi ottomane du 19 janvier 1869 sur la nationalité ne s'occupant que de la femme ottomane qui épouse un étranger, et non de l'hypothèse réciproque de la femme étrangère se mariant avec un Ottoman, *l'absence d'un texte précis de la loi étrangère conférant expressément* la nationalité ottomane à la femme étrangère, fait que les conditions exigées par l'art. 19 du Code civil français ne sont pas remplies. Donc, dans notre espèce, la femme française ne change pas de patrie par l'effet de son mariage. Quant aux documents parvenus des autorités étrangères, tels que circulaires, notes diplomatiques, avis ou décisions du Conseil d'État, tous ces documents divers ne constituent que l'expression d'une opinion qui n'oblige pas les tribunaux français.

Cette argumentation de la Cour de Montpellier se trouve reproduite, pour ainsi dire intégralement, dans le jugement du tribunal de la Seine du 26 octobre 1906. Écoutons-le : « Attendu que l'art. 19 du Code civil français suppose que la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari, à moins que son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari ; attendu que M... ne produit aucun *texte de loi* conférant la nationalité ottomane à la Française qui épouse un sujet ottoman ; que la loi ottomane de 1869 ne statue pas sur le cas de la femme étrangère qui épouse un sujet ottoman ; attendu qu'un *texte de loi* ne peut pas plus être remplacé par des avis conformes aux règles du droit international donnés par les autorités ottomanes que par un règlement des consuls de Turquie à l'étranger

(1) V. *Clunet*, 1893, p. 1181, 1182.

Digitized by Google

leur prescrivant d'immatriculer comme sujettes ottomanes les femmes étrangères mariées à des sujets ottomans... »

Tout cela me paraît très contestable.

Prétendre qu'il faut absolument qu'il existe dans le pays étranger auquel appartient le mari une loi écrite pour conférer expressément à la femme qu'il épouse sa nationalité, afin que l'art. 19 actuel de notre Code civil reçoive son application : c'est dépasser les exigences de cet article et lui faire dire ce qu'il ne dit pas. L'art. 19 ne décide pas, en effet, que la femme française qui épouse un étranger ne suit la condition de son mari que s'il existe dans le pays étranger un texte formel de loi écrite pour lui conferer la nationalité de son époux. Il s'exprime différemment en déclarant que « la femme française suit la condition de son mari, à moins que *son mariage* ne lui confère pas la nationalité de son mari. » Or, quand en sera-t-il ainsi? Lorsque les règles du droit en vigueur dans le pays du mari, que ces règles soient écrites ou non dans un texte formel, admettent que la femme, si elle est d'une autre nationalité que lui, prendra sa nationalité.

Cette constatation faite, si nous envisageons la situation législative de la Turquie, nous y trouvons, à côté des lois civiles (Canouns) une loi fondamentale de l'Etat, loi de caractère religieux dite Cheri. Lorsqu'une question ne peut pas être résolue par une loi civile, il faut alors avoir recours à l'interprétation de la loi fondamentale (1). Or, avant la loi civile turque sur la nationalité du 19 juin 1869, quelle était l'influence du mariage sur la nationalité de la femme? Tandis que la femme ottomane, lorsqu'elle épousait un étranger, ne cessait pas d'être ottomane à raison du caractère indélébile de sa qualité, au contraire, la femme étrangère qui épousait un sujet ottoman acquérait la qualité d'ottomane par loi du Cheri. Cette acquisition s'imposait à elle (2).

En présence de ces solutions, la loi civile turque de 1869 n'est venue naturellement s'expliquer, dans son art. 7, que sur le cas du mariage d'une femme ottomane avec un étranger, puisqu'elle

(1) V. Salem, *Clunet*, 1901, p. 936, 937.

(2) V. Salem, *Clunet*, 1902, p. 82, 83; Marcel Morand, *Rev. algérienne*, 1906, 2. 370.

Digitized by Google

n'innovait qu'à ce point de vue en admettant qu'elle suivrait désormais la condition de son mari, sauf à lui reconnaître des facilités spéciales pour recouvrer, après son veuvage, la nationalité ottomane.

Et alors, il ne paraît guère possible de souscrire à l'appréciation tout à la fois sévère et légère, donnée, tant par la Cour de Montpellier en 1895 qu'en 1906 par le tribunal de la Seine, sur l'avis du Conseil d'Etat ottoman du 24 avril 1892, précédemment signalé. Est-ce que dans un empire, comme la Turquie, où il n'y a pas d'institutions représentatives, où le chef de l'Etat, en même temps chef de la religion, exerce le pouvoir législatif dans sa plénitude, un avis émis par la section législative du Conseil d'État ne doit pas être considéré comme donnant une interprétation du droit ayant la force d'une loi véritable?

Aussi bien la solution admise en jurisprudence par les décisions ci-dessus rapportées nous semblent-elles non seulement mal interpréter l'art. 19 du Code civil français dans son texte, mais encore en méconnaître l'esprit. Comment! En modifiant, en 1889, l'art. 19 du Code civil de 1804, on a voulu éviter un conflit négatif de nationalité, empêcher qu'une femme française pût se trouver sans patrie par suite de son mariage avec un étranger, et voilà que cet article, dont on a entendu faire une disposition législative prévoyante, conduirait, le cas échéant, à un conflit non moins grave, puisque toutes les fois qu'une femme française s'aviserait de se marier avec un sujet ottoman, elle resterait Française au regard de la loi de la France tout en devenant Ottomane d'après le droit ottoman : elle aurait ainsi deux nationalités.

En raison d'un aussi grave résultat au point de vue international, il n'est pas surprenant que notre ministère des affaires étrangères ait adressé des instructions prescrivant à ses agents en Turquie de refuser leur protection aux ex-Françaises devenues Ottomanes par suite de leur mariage avec des Ottomans (1).

1) V. Arminjon, *Etrangers et protégés en Turquie*, p. 407.

Digitized by Google

II.

Condition des Espagnols en France au point de vue de la jouissance des droits privés, spécialement au point de vue des règles sur la compétence judiciaire.

En consultant les décisions judiciaires rendues en France depuis le 1er février 1892, on y constate un certain flottement sur la question de savoir quelle est, abstraction faite de l'hypothèse où ils y auraient un domicile autorisé dans les termes de l'art. 13 du Code civil, la condition des Espagnols en France au point de vue de la jouissance des droits privés.

Deux documents diplomatiques qui ont été tour à tour en vigueur, doivent être consultés à ce point de vue.

Le premier est une convention consulaire du 7 janvier 1862, promulguée en France par un décret du 18 mars de la même année, convention dont l'art. 2 est ainsi conçu : « Les Français en Espagne et les Espagnols en France jouiront réciproquement d'une constante et complète protection pour leurs personnes et leurs propriétés. Ils auront en conséquence un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice, tant pour réclamer que pour défendre leurs droits à tous les degrés de juridiction établis par les lois; ils pourront employer dans toutes les instances les avocats, avoués et agents de toutes classes qu'ils jugeront à propos et jouiront enfin, sous ce rapport, des mêmes droits et avantages déjà attribués ou qui seront accordés aux nationaux. »

Le second document est un traité de commerce et de navigation du 6 février 1882, approuvé en France par la loi du 11 mai 1882 et promulgué par un décret du 13 mai de la même année. L'art. 3 de ce traité est ainsi libellé : « Les Français en Espagne et les Espagnols en France jouiront réciproquement d'une constante et complète protection pour leurs personnes et leurs propriétés, *et auront les mêmes droits (excepté les droits politiques) et les mêmes privilèges qui sont ou seront accordés aux nationaux, à la condition, toutefois, de se soumettre aux lois du pays.* Ils auront en conséquence un libre et facile accès

Digitized by Google

auprès des tribunaux de justice, tant pour réclamer que pour défendre leurs droits à tous les degrés de juridiction établis par les lois; ils pourront employer dans toutes les instances les avocats, avoués et agents de toutes classes qu'ils jugeront à propos et jouiront enfin, sous ce rapport, des mêmes droits et avantages déjà attribués ou qui seront accordés aux nationaux. »

Ce dernier traité ayant été dénoncé par le gouvernement français le 17 juin 1891, a cessé d'être en vigueur le 1er février 1892.

Si l'on admet, conformément, d'ailleurs, à une thèse très généralement acceptée et que nous allons prendre comme point de départ, que toutes les clauses du traité de 1882, et non pas seulement ses clauses commerciales, — qui seules, pourtant, ont motivé sa dénonciation, — sont devenues sans force comme conséquence de cette dénonciation : il s'ensuit que les rapports de la France et de l'Espagne au point de vue de la compétence judiciaire, de l'établissement et du traitement des Espagnols en France se trouvent présentement régis par la convention consulaire de 1862 précitée (Voir l'art. 31 de cette convention).

La condition des Espagnols en France, au point de vue de la jouissance des droits privés, s'en est-elle trouvée modifiée?

La question s'est notamment présentée à diverses reprises, par exemple en 1906 devant le tribunal civil de la Seine qui a rendu à son occasion un jugement du 2 novembre (1), de savoir si un Espagnol pourrait, comme le peut un Français, exercer le droit exceptionnel de l'art. 14 de notre Code civil à l'encontre d'un étranger dont il se prétendrait créancier.

Si le traité franco-espagnol de 1882 était demeuré en vigueur, cela n'eût fait aucun doute, puisque, dans son art. 3, ce traité reconnaissait expressément aux Espagnols *les mêmes droits (excepté les droits politiques) et les mêmes privilèges que ceux accordés aux Français* (2).

Mais la convention franco-espagnole de 1862 ne contient pas ces mots caractéristiques. Il suffit de comparer les deux textes reproduits ci-dessus, avec intention, l'un après l'autre, pour cons-

(1) *Clunet*, 1907, p. 719, et *Rev. de droit int. privé*, 1907, p. 546.

(2) V. Caen, 16 décembre 1884, et Cass. (req.), 3 juin 1885; *Clunet*, 1885, p. 544.

Digitized by Google

tater qu'ils ne diffèrent précisément l'un de l'autre que sous ce seul rapport. La preuve n'est-elle pas alors établie que s'il est vrai que la convention de 1862 a donné libre et facile accès aux Espagnols devant les tribunaux français, cette faculté ne saurait aller jusqu'à comprendre l'assimilation des Espagnols aux nationaux français pour l'exercice d'un droit aussi exorbitant que l'est celui de l'art. 14 de notre Code civil. C'est, en effet, ce qui a été jugé par la première Chambre de la Cour d'appel de Paris, le 18 février 1902 (1).

Dans cet arrêt, la Cour infirmait un jugement de la deuxième Chambre du tribunal de la Seine du 23 juin 1900 (2). D'après ce jugement dont on conçoit d'ailleurs fort bien la solution, il faudrait moins s'attacher à la différence matérielle de la rédaction des deux documents diplomatiques signés, en 1862 et 1882, entre la France et l'Espagne, qu'à ce fait qu'il a été dans l'intention des rédacteurs du traité de 1882 de confirmer purement et simplement, sans vouloir en étendre la portée pratique, la condition déjà faite aux Espagnols en France par la convention de 1862. Certes! ce raisonnement est peut-être un peu hardi; mais il se comprend. On peut donc soutenir que, même en vertu de la convention consulaire de 1862, les Espagnols en France doivent, sous condition de réciprocité au profit des Français en Espagne, être assimilés aux nationaux au point de vue de la jouissance des droits privés, ou tout au moins en tant qu'il s'agit des règles sur la compétence judiciaire, peu importe qu'elles soient ou non exorbitantes du droit commun.

C'est vraisemblablement cette thèse que la seconde Chambre du tribunal de la Seine a voulu rééditer dans son jugement du 2 novembre 1906. Toutefois, par inadvertance sans doute, au lieu de s'inspirer du raisonnement que l'on trouve dans le jugement du 23 juin 1900, où l'on a eu bien soin de placer côte à côte la convention consulaire de 1862 et le traité de 1882, et de présenter ce second document comme simplement confirmatif du premier au point de vue qui nous occupe, le rédacteur du jugement de 1906

(1) *Clunet*, 1902, p. 573.
(2) *Clunet*, 1900, p. 573.

Digitized by Google

insère dans l'art. 2 de la convention consulaire de 1862 ce membre de phrase : « *et auront les mêmes droits* (*excepté les droits politiques*) *et les mêmes privilèges que ceux qui sont ou seront accordés aux nationaux* (1) », alors qu'il ne s'y trouve pas (2) et est emprunté au texte de l'art. 3 du traité de 1882 dénoncé en 1891.

III.

Influence d'un changement de domicile ou de résidence sur l'inscription aux listes électorales. Citoyens français allant se fixer en pays étranger.

L'art. 14 de la loi municipale du 5 avril 1884 déclare électeurs les Français âgés de vingt et un ans accomplis, qui ne sont dans aucun cas d'incapacité prévu par les lois. Le texte ajoute que ceux-là seront inscrits sur les listes électorales, qui auront leur domicile réel dans la commune, ou qui y habiteront depuis six mois au moins, de même que ceux qui auront été inscrits au rôle de l'une des quatre contributions directes ou au rôle des prestations en nature et, s'ils ne résident pas dans la commune, auront déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux.

Ont, en définitive, qualité pour être inscrits sur les listes électorales : 1° Les citoyens domiciliés dans la commune ; 2° ceux qui y résident depuis au moins six mois au jour de la clôture des listes; 3° ceux qui, alors même qu'ils ne sont ni domiciliés, ni résidents dans la commune, y sont inscrits au rôle et déclarent vouloir y exercer leurs droits électoraux.

Les listes électorales, une fois dressées, restent, d'ailleurs, en l'état aussi longtemps que la période où elles peuvent être revisées n'est pas ouverte. Quand on est dans cette période, alors le défaut de qualité de l'un ou de quelques-uns des électeurs inscrits peut être prouvé, et il y a lieu, en conséquence, d'opérer leur radiation (3).

(1) Rapp. Audinet, *op. cit.*, n° 233; Weiss, *op. cit.*, t. II, p. 670.

(2) V. not. le texte de cette convention dans Sirey, *Lois annotées*, 1862, p. 1. — Cpr. Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 125, et la note 1.

(3) V. Ducrocq, *Cours de dr. administratif*, t. III, n° 869; Berthélemy, *Traité élémentaire de dr. adm.*, liv. I, ch. IV, § 3, II; Hauriou, *Précis de dr. administratif* (5e édit.), p. 318 et s.

Digitized by Google

Ces règles rappelées, quelle influence va exercer sur elles le fait qu'un électeur français quitte la France et se fixe en pays étranger?

Cette question s'est présentée assez fréquemment au cours de de ces derniers temps, pendant les périodes de revision des listes électorales. A la suite de la dissolution des congrégations d'hommes en France, beaucoup de congréganistes français se sont installés, en effet, à l'étranger, tout près, parfois, de la frontière. Or, le fait d'avoir appartenu et d'appartenir encore à une congrégation dissoute sur le territoire français, n'entraîne en soi, dans l'état actuel de notre législation, aucune privation des droits civils et politiques (1).

Deux situations, que nous allons immédiatement mettre à part, ne soulèvent pas de difficulté.

La première concerne le cas où des citoyens ne sont inscrits sur les listes électorales d'une commune française qu'à titre de résidents. Il n'est pas contestable que si ces citoyens vont se fixer à l'étranger, alors qu'il ne s'agit pas seulement d'une absence toute momentanée, ils perdent ainsi la résidence qui motivait leur inscription. C'est là ce qui a été décidé dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 22 mars 1905 (2). Dans l'espèce, il s'agissait de la radiation de citoyens français qui, comme conséquence de la dissolution de la congrégation dont ils faisaient partie, avaient depuis deux ans quitté la commune sur les listes électorales de laquelle ils étaient inscrits comme résidents, ne pouvant y figurer à aucun autre titre.

Quant à la seconde situation, qui ne demande également que quelques mots, c'est celle où l'inscription sur les listes électorales est sollicitée par un citoyen français n'ayant ni domicile, ni résidence en France, comme conséquence de son inscription au rôle des contributions directes ou des prestations. Il n'est pas contestable qu'il doit être fait droit à une semblable sollicitation, tout comme il est vrai qu'une inscription de ce genre, à supposer qu'elle ait été faite antérieurement sur les listes électorales, ne

(1) V. Cass. 26 mars 1906. *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 185.
(2) *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 185.

Digitized by Google

saurait être radiée par suite de l'établissement en pays étranger du citoyen français qu'elle concerne (1).

Il reste à prévoir l'hypothèse, qui demande un examen plus attentif, où le citoyen français qui se fixe à l'étranger a été inscrit sur les listes électorales d'une commune française, parce qu'il avait son domicile réel dans cette commune.

Le domicile réel, que l'on désigne encore sous le nom de domicile ordinaire ou général par opposition aux domiciles spéciaux, peut être soit un domicile d'origine, soit un domicile d'acquisition ou de choix. Envisageons, tour à tour, chacune des branches de cette alternative.

Voici, d'abord, un citoyen français qui ne s'est pas choisi en France un domicile dans les termes des art. 103 à 105 du Code civil et qui y a gardé son domicile d'origine, c'est-à-dire celui que lui avait attribué le fait de sa naissance. Ce citoyen va se fixer au-delà de la frontière française. Perd-il son domicile d'origine en France par suite de son établissement en pays étranger? Pour moi, étant donné qu'une personne doit être considérée comme ayant son domicile là où elle a son principal établissement, je serais d'avis que si un Français, ayant quitté la France, a transporté en pays étranger le centre de ses affaires et de ses intérêts, — tout en conservant sans doute sa nationalité qu'il ne saurait perdre depuis la loi du 26 juin 1889 comme suite d'un établissement à l'étranger, fût-ce sans esprit de retour, — il a pu y acquérir un domicile et perdre celui qu'il avait en France (2). Toutefois, il ne suffit pas, pour que la perte du domicile d'origine qu'avait en France un citoyen se produise, qu'il y ait eu transport du principal établissement en pays étranger, il faut que, à cette manifestation de fait, viennent s'ajouter, soit une déclaration formelle dans les termes de l'art. 104 du Code civil, faite à la mairie de la commune fran-

(1) V. la note de Me Martini, dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 187 et les références.

(2) V. *Clunet*, 1875, p. 271, 425; 1876, p. 257. — Pau, 22 juin 1885, *Clunet*, 1887, p. 479; Cass. 6 mars 1888, *Pand. fr. pér.*, 1888, p. 204; D. 1888. I. 486; V. en ce sens Brocher, *Cours de dr. int. privé*, t. I, no 78; *Contrà*, Demolombe, *Cours de Code civil*, t. I, no 349.

Digitized by Google

çaise que l'on quitte, soit, à défaut d'une semblable déclaration, des circonstances de nature à convaincre le juge qu'il y a eu véritablement intention de briser avec le domicile d'origine que l'on avait en France (art. 105 C. civ.)

C'est parce que ce point essentiel de droit n'avait pas été dégagé que la Chambre civile de la Cour de cassation me paraît avoir, dans son arrêt du 9 avril 1900 (1), mis à néant la décision d'un juge de paix qui, pour refuser des inscriptions sur les listes électorales, s'était borné à constater que ceux qui les sollicitaient s'étaient établis horlogers en Suisse, où ils avaient leur famille et leurs intérêts.

La question que nous venons de discuter ainsi à propos du domicile d'origine se présente, la même, et nous semble comporter une solution identique, quand des citoyens français, ayant abdiqué leur domicile d'origine et ayant un domicile d'acquisition ou de choix en France, quittent ce pays et se fixent à l'étranger. Telle est, au surplus, la thèse qui nous paraît résulter, à très bon droit, tant de l'arrêt de cassation de la Chambre civile du 26 mars 1906 que de l'arrêt, de cassation également, rendu le lendemain par la même Chambre (2). Ce dernier arrêt est d'autant plus typique que, ainsi que cela est constaté dans ses motifs, les congréganistes français fixés à l'étranger à la suite de la dissolution de leurs congrégations demandaient, dans les conclusions déposées devant le tribunal d'appel, acte de ce « qu'ils protestaient n'avoir hors la commune de Lamotte-Servolex, — où il n'était pas contesté qu'ils eussent un domicile réel au moment de la dissolution de la congrégation, — aucun domicile quelconque et ne *vouloir* en acquérir aucun autre, entendant, au contraire, conserver leur domicile tant politique que civil à Lamotte-Servolex, *où ils ont momentanément seulement cessé de résider* ». Ainsi, l'intention de quitter le domicile d'acquisition ou de choix qu'ils avaient en France était démentie par les faits et leur radiation des listes électorales avait violé les art. 103 et 105 du Code civil.

(1) *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 184.
(2) *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 185 et 186.

Digitized by Google

IV.

Débat se poursuivant devant un tribunal français entre personnes actuellement étrangères, mais dont l'une était Française au moment où ce débat a été engagé : compétence du tribunal. — De la loi applicable pour apprécier la validité et les effets d'une reconnaissance d'enfant naturel.

Parmi les décisions judiciaires publiées dans les recueils et revues de l'an dernier, quelques-unes (1), rendues dans le procès de Bari, qui, depuis assez longtemps déjà, retient l'attention des tribunaux et est en passe d'acquérir la célébrité du fameux procès de Beauffremont, mettent en lumière d'importantes questions de droit international privé.

Le comte de Bari, frère du roi de Naples François II de Bourbon, épousa, le 20 novembre 1878, une demoiselle de Marconnay, danseuse de l'Opéra, qui, avant le mariage, avait eu un fils inscrit sur les registres de l'état-civil du premier arrondissement de Paris, le 30 juin 1865, sous les prénoms de Henry-Gabriel Richard, comme né d'un père non dénommé. Au moment de la conception de cet enfant, le comte de Bari, qui était alors à Rome, sous la surveillance sévère de ses parents, atteignait sa douzième année. Or, le 22 septembre 1880, par conséquent près de deux ans après leur mariage, le comte et la comtesse de Bari reconnurent cet enfant, par un acte inscrit à Paris, sur les registres de l'état-civil du premier arrondissement. Plus tard, en 1886, Henry-Gabriel Richard, devenu majeur, revendiqua la qualité de Français conformément à l'art. 9 du Code civil, et contracta un engagement volontaire dans l'armée de la France. François II, le comte de Caserte et autres, assignèrent alors, devant le tribunal de la Seine, Henry-Gabriel Richard, le comte et la comtesse de Bari, à l'effet de faire prononcer la nullité de la déclaration de paternité émanée du comte de Bari et de faire déclarer que Henry-Gabriel Richard ne pourrait jamais se prévaloir des conséquences de la reconnaissance frauduleuse du mari de sa mère. Sur ce, les de Bari prirent des conclusions dans lesquelles ils soutinrent que le tribunal de la Seine était incompétent, puisqu'ils étaient Ita-

(1) Elles sont groupées dans la *Revue de droit int. privé*, 1907, p. 154, s.

Digitized by Google

liens de même que les demandeurs. Mais ceux-ci répliquèrent que le défendeur principal, Henry-Gabriel Richard, était Français et que, à raison de l'indivisibilité de la question litigieuse, cela suffisait pour rendre le tribunal de la Seine compétent à l'égard de toutes les parties. Quant à Henry-Gabriel Richard, qui avait revendiqué la qualité de Français et servait dans l'armée de la France, il sollicita un sursis de la justice en attendant que les tribunaux italiens eussent statué vis-à-vis des époux de Bari. Alors, sans perdre de temps, Henry-Gabriel Richard sut obtenir du ministre de la guerre français l'annulation de son engagement militaire, puis, du président du Conseil des ministres de l'Italie, la permission de rentrer en Italie, où il se fixa. Il y sollicita avec succès sa réintégration dans la nationalité italienne et fut inscrit sur le contrôle de la troisième catégorie de l'armée.

Ces faits, brièvement indiqués, multiples sont les questions qui s'élèvent.

Et d'abord, un tribunal français auquel on demande de se déclarer incompétent, sous prétexte que le litige qui lui est soumis et qui relève du statut personnel est pendant entre étrangers, doit-il accueillir favorablement cette demande, surtout dans l'hypothèse où il n'y a extranéité de tous les plaideurs que parce que l'un des défendeurs a, depuis l'exploit introductif d'instance, sollicité et obtenu une naturalisation en pays étranger?

Pour moi (1), même en faisant abstraction de cette dernière circonstance, toutes les fois qu'un procès s'agite entre étrangers, il n'y a pas, *a priori*, de motifs pour que le tribunal français ne le doive pas solutionner comme il le doit faire dès que ce procès met aux prises des nationaux français. Les règles sur la compétence des juridictions ne devraient pas, à moins de dérogations expresses de la loi française, varier selon la nationalité des plaideurs.

Mais telle n'est pas la thèse qui prévaut devant nos tribunaux, et ce n'est point ici le lieu de discuter le problème de la compé-

(1) V. Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 408 s., spécialement n° 410. — V. dans le même sens not. Audinet, *op. cit.*, n° 433; Weiss, *op. cit.*, t. V, p. 352 s.

Digitized by Google

tence judiciaire au regard des étrangers, dans sa généralité.

Si l'on se place spécialement au point de vue des contestations qui relèvent du statut personnel et soulèvent, comme dans notre espèce, des questions d'état des personnes, on peut caractériser la thèse suivie dans notre jurisprudence par les propositions que voici :

En principe, les tribunaux français sont incompétents pour statuer entre des plaideurs étrangers sur les litiges qui dépendent de leur statut personnel. Ils doivent se déclarer incompétents si le défendeur le leur demande *in limine litis* et, même, ils peuvent d'office proclamer leur incompétence.

Toutefois, les tribunaux de la France peuvent et ont le devoir de se déclarer compétents lorsque, en sollicitant le renvoi de l'affaire devant ses prétendus juges naturels, le défendeur paraît ne poursuivre d'autre but que d'enlever au demandeur un recours efficace devant les juges étrangers (1).

Mais, dans l'affaire de Bari, le procès soumis à la juridiction française s'agitait-il bien entre étrangers? Non ; car au moment où l'action avait été introduite, le principal défendeur, Henry-Gabriel Richard, était Français. Or, en matière de compétence de procédure, c'est la situation qu'avaient les parties au moment où l'action a été lancée qu'il faut considérer. La compétence, fixée à ce moment-là, ne saurait, jusqu'à ce qu'il ait été rendu un jugement statuant sur le fond même de l'affaire, être modifiée en raison d'événements survenus ultérieurement. Ainsi l'acquisition d'une nationalité étrangère au cours du procès — cette acquisition fût-elle non frauduleuse — de laquelle il résulte que le débat s'agite désormais uniquement entre étrangers, ne permet, ni au défendeur devenu étranger de décliner la compétence du tribunal français, ni à ce tribunal de se dessaisir d'office de l'affaire. Cette solution très rationnelle, consacrée déjà, dans la même affaire de Bari, tant par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 4 février 1891 (2) que par un

(1) V. cette *Revue*, 1894, p. 264. Ajoutez Lyon, 16 nov. 1905, *Pand. fr. pér.*, 1906, 5. 67, *Clunet*, 1906, p. 781. Rapp. et cpr., J. Seine, 30 juin 1905, *Clunet*, 1906, p. 416; J. Marseille, 11 juillet 1906, *Clunet*, 1907, p. 262.

(2) *Clunet*, 1891, p. 171.

Digitized by Google

arrêt de la Cour de Paris du 14 mars 1895 (1), vient de l'être à nouveau par un arrêt de la cour de Rouen du 25 mars 1903 (2) et dans les motifs de l'arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour régulatrice qui, le 9 janvier 1906 (3), a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Rouen précité.

Quoi qu'il en soit, laissant pour l'instant de côté la question de compétence, recherchons quelle loi devait être prise en considération pour la détermination des conditions de validité, quant au fond, de la reconnaissance d'enfant naturel émanée du comte de Bari, reconnaissance régulièrement reçue, au point de vue de la forme, par un officier de l'état civil français. Puisque, au regard de son auteur, la reconnaissance d'un enfant naturel consiste en un aveu individuel de paternité ou de maternité, et puisque, lorsqu'il s'agit de filiation, les preuves touchent à l'essence même du droit à prouver, nous sommes ici dans le domaine du statut personnel. C'est la loi nationale de l'auteur de la reconnaissance de l'enfant qui doit dicter les conditions de sa validité au point de vue du fond, tout comme elle doit fixer les causes par lesquelles cette validité peut être mise en doute et désigner les personnes ayant qualité pour agir à cet effet : « Attendu, dit très justement la Cour de Rouen, qu'il s'agit bien dans la cause d'une question intéressant le statut personnel des parties et que, par suite, l'application de la loi italienne s'impose pour apprécier tout à la fois la recevabilité d'une demande en contestation d'état poursuivie par des demandeurs italiens et la validité de la reconnaissance contestée... »

Ceci posé, en se référant au Code civil italien, on y trouve deux articles, les art. 188 et 191, qui édictent des solutions fort analogues à celles que l'on rencontre au Code civil français dans l'art. 339. « La reconnaissance peut être attaquée par l'enfant et par quiconque y a un intérêt », déclare l'art. 188; et nous lisons dans l'art. 191 que « la demande en déclaration de paternité ou

(1) *Clunet*, 1895, p. 598. V. égal. dans le même sens Cass. 4 janv. 1893, *Clunet*, 1895, p. 92, et Paris, 27 mai 1895, *Clunet*, 1895, p. 820.

(2) *Revue de dr. int. privé*, 1907, p. 160.

(3) *Pand. fr. pér.* 1906, 1. 301. *Revue de dr. int. privé*, 1907, p. 165; *Clunet*, 1906, p. 1155.

Digitized by Google

de maternité peut être contestée par toute personne y ayant un intérêt ». Ainsi, dans notre espèce, en présence de la généralité des termes de la loi italienne, les demandeurs qui n'invoquaient qu'un intérêt moral et de famille étaient recevables dans leur prétention. Se fondant alors sur les documents versés au débat et sur les diverses circonstances de fait dans lesquelles la reconnaissance de Henry-Gabriel Richard avait eu lieu de la part du comte de Bari, la Cour de Rouen juge que la reconnaissance contestée n'est pas sincère, que le comte de Bari n'est point le père de l'enfant né, le 30 juin 1865, de la dame de Marconnay et d'un père non denommé.

L'arrêt de la Cour de Rouen de 1903, ayant été sans succès l'objet d'un pourvoi en cassation et après l'arrêt de la Chambre des requêtes du 9 janvier 1906, dont nous avons précédemment signalé l'une des solutions, M. de Bourbon, comte de Caserte, assigna devant le tribunal de la Seine, Henry-Gabriel Richard de Marconnay « se disant vicomte de Bari », afin qu'il lui fût défendu de porter les noms de de Bourbon et de Bari et que fût ordonnée « la rectification de l'acte de décès du comte de Bari (mort en 1904), de même que la radiation, dans ledit acte, des titres et qualités « vicomte de Bari et fils du défunt », indument pris par de Marconnay ». Le défendeur opposa alors l'incompétence du tribunal français par cette raison qu'il était devenu régulièrement Italien au jour où il avait été touché par l'assignation lancée par le demandeur qui, lui-même, était un Italien. Mais il se vit repousser dans sa prétention par un jugement de la première Chambre du tribunal de la Seine, du 16 janvier 1907 (1). Que fut-il décidé?

Prenant comme point de départ l'annulation de la reconnaissance d'enfant naturel faite par le comte de Bari, — annulation prononcée dans l'arrêt de la Cour de Rouen, passé en force de chose jugée en conséquence du rejet du pourvoi dirigé à son encontre, — le tribunal en conclut très naturellement que, le defendeur n'étant pas le fils du défunt comte de Bari, ne peut être admis à invoquer en France aucune des conséquences

(1) V. *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 167.

Digitized by Google

pouvant résulter à son profit de la reconnaissance annulée.

Mais il restait à s'inquiéter des suites de l'aveu de maternité fait par la dame de Marconnay en 1880, à une époque où elle était Italienne, comme conséquence de son mariage de 1878 avec le comte de Bari. Il est clair que cette reconnaissance n'était pas atteinte dans sa validité et que la nullité n'avait frappé que l'aveu individuel de paternité émané du comte de Bari.

Cette reconnaissance, œuvre d'une ex-Française devenue Italienne au jour où elle avait eu lieu, n'était-elle pas attributive de la nationalité de l'Italie à l'enfant reconnu? Il eût fallu répondre affirmativement, à supposer que l'on eût été en présence d'un acte constitutif d'un état nouveau pour l'enfant. Mais tel n'est pas le caractère juridique de la reconnaissance, qui est simplement déclarative de filiation. Ses effets remontent à la naissance, voire même à la conception de l'enfant. C'est là un point constant de jurisprudence (1). Par conséquent, dans notre espèce, spécialement au point de vue de la nationalité, le défendeur Henry-Gabriel Richard de Marconnay étant né d'une Française, doit être tenu pour Français (2).

Seulement, n'a-t-il pas, depuis, cessé d'être Français et n'est-il pas devenu Italien, au moment du dernier procès, par suite d'une réintégration dans la nationalité italienne, réintégration considérée comme régulière en Italie? « Attendu, répond le tribunal de la Seine, que tous lesdits actes et autorisations (se référant à la prétendue réintégration dans la nationalité italienne), s'appliquent au fils du comte de Bari et sont tous la conséquence directe et expresse de la reconnaissance du 22 septembre 1880, annulée par l'autorité judiciaire française...; attendu que, à raison de l'annulation de cette reconnaissance, le défendeur n'a jamais été Italien *au regard de la loi française*, et n'a pu recouvrer une nationalité qu'il n'avait jamais possédée ni perdue... » Ce raisonnement me paraît des mieux déduit au point de vue des règles du droit international privé. Sans doute, et avec raison, le tribunal de la Seine ne dit pas que la réintégration dans la nationalité

(1) V. notamment Cass. 31 mars 1884, S. 1884, 1. 227; Dijon, 26 décembre 1883, S. 1884. 2. 163; Orléans, 5 février 1885, S. 1885. 2. 152.

(2) V. Nancy, 21 mars 1890, S. 1892. 2. 286.

Digitized by Google

italienne, obtenue par le défendeur, doit être considérée comme nulle d'une manière absolue, car une pareille solution serait en contradiction avec le principe de l'autonomie respective des Etats. Il se contente de décider que cette réintégration, qui s'est produite comme conséquence d'un acte déclaré nul en France, ne saurait être invoqué dans ce pays pour servir de base à un droit (1).

V.

Assignation d'un défendeur domicilié à l'étranger. Signification au Parquet et transmission par la voie diplomatique (art. 69, § 10, C. pr. civ.). — Convention de La Haye du 14 novembre 1896.

Dans cette Revue, en 1895 (2), nous avons déjà parlé des conditions de validité de l'assignation adressée à un défendeur domicilié à l'étranger et n'ayant pas de domicile connu en France. Mais depuis cette époque, deux événements se sont produits. D'une part, l'art. 69 de notre Code de procédure civile a été modifié par une loi du 11 mai 1900. D'autre part, une convention sur la procédure a été signée à La Haye le 14 novembre 1896, entre la France, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse, convention à laquelle ont adhéré l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Danemark, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Norvège. Le président de la République ayant été autorisé par les Chambres françaises en vertu d'une loi du 31 mars 1899 à ratifier et, s'il y a lieu, à faire exécuter ladite convention, celle-ci a été promulguée en France par un décret du 16 mai 1899.

Alors que l'art. 69 § 9 du Code de procédure civile français tel qu'il avait été rédigé en vertu de la loi du 8 mars 1882 portait que ceux qui habitent le territoire français hors de l'Europe et de l'Algérie et ceux qui sont établis à l'étranger seront assignés au parquet du procureur de la République près le tribunal où la demande est portée, lequel visera l'original et en enverra la copie au ministre compétent ou à toute autre autorité déterminée

(1) Rapp. et cpr. J. Seine, 31 janvier 1877, D. 1878. 2. 6; J. Seine, 18 juillet 1900, et Paris, 13 mai 1901, *Clunet*, 1901, p. 535.

(2) V. p. 88 s.

Digitized by Google

par les conventions diplomatiques, l'art. 69 § 10, depuis sa rédaction de 1900, décide de même que « ceux qui habitent à l'étranger seront assignés au parquet du procureur de la République près le tribunal où la demande est portée et ajoute que ce magistrat « enverra la copie au ministre des affaires étrangères ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques ».

Certes, il n'est pas contestable que la portée de l'art. 69 § 10, au regard des défendeurs qui n'ont pas de domicile connu en France et habitent en pays étranger, s'ils ne ressortissent pas d'un État avec lequel la France a signé une convention diplomatique, est identique à celle de l'ancien art. 69 § 9. Dès lors, — sans prétendre que ce système législatif, que je crois être celui de la loi française, soit satisfaisant, — il faut dire, depuis la loi de 1900 comme auparavant, que, aussitôt la remise de l'exploit au parquet, le défendeur est mis en demeure de se présenter devant les tribunaux; il est réputé dûment assigné, alors même qu'il n'a pas, en fait, reçu copie de l'assignation et qu'il en ignore entièrement l'existence.

Mais faut-il admettre la même solution dans l'hypothèse où le défendeur domicilié à l'étranger appartient à un pays lié par une convention diplomatique avec la France, spécialement s'il dépend d'un pays où la convention de La Haye de 1896 est applicable? Oui, ont répondu la Cour de Paris dans un arrêt du 20 décembre 1906 (1), le tribunal civil d'Epernay dans un jugement du 16 février 1907 (2), la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 juin 1905 rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier rendu le 7 mai 1904 (3).

Pour pouvoir apprécier cette thèse, il est nécessaire d'avoir sous les yeux les textes de la convention de La Haye sur la procédure. Les voici : « Art. 1er. En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de l'étranger se feront,

(1) *Clunet*, 1907, p. 397; *Revue de dr. int. privé*, 1907, p. 565.

(2) *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 565.

(3) *Rev. de dr. int. privé*. 1907, p. 719 s.; *Clunet*, 1906, p. 174; *Pand. fr. pér.*, 1906, 5. 16.

Digitized by Google

dans les Etats contractants, sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux d'un de ces Etats adressée à l'autorité compétente d'un autre de ces Etats. La transmission se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats. — Art. 2. La signification sera faite par les soins de l'autorité requise. Elle ne pourra être refusée que si l'Etat, sur le territoire duquel elle devrait être faite, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité. — Art. 3. *Pour faire preuve de la signification, il suffira d'un récépissé daté et légalisé ou d'une attestation de l'autorité requise constatant le fait et la date de la signification.* Le récépissé ou l'attestation sera transcrit sur l'un des doubles de l'acte à signifier ou annexé à ce double qui aurait été transmis dans ce but. — Art. 4. Les dispositions qui précèdent ne s'opposent pas : 1° à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, les actes aux intéressés se trouvant à l'étranger; 2° à la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination; 3° à la faculté pour chaque Etat de faire faire, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées à l'étranger. Dans chacun de ces cas, la faculté n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent. »

En présence de ces textes, pour soutenir qu'ils n'ont apporté aucune modification aux prescriptions de l'art. 69 § 10 de notre Code de procédure, on invoque dans les décisions judiciaires précédemment indiquées deux arguments surtout.

Le premier est tiré des travaux préparatoires de la loi de 1899 par laquelle le Parlement français a approuvé la convention de 1896. On lit, en effet, dans l'exposé des motifs de cette loi à la Chambre des députés : « Les actes judiciaires et extrajudiciaires destinés à des personnes domiciliées à l'étranger, sont, aux termes de l'art. 69 C. pr. civ., signifiés au parquet du procureur de la République près le tribunal devant lequel la demande est portée. Ce magistrat vise l'original et transmet la copie au ministre des affaires étrangères qui en assure la remise à l'inté-

Digitized by Google

ressé par la voie diplomatique. Le destinataire signe un récépissé qui est renvoyé au parquet où l'exploit a été signifié. *Les art. 1er, 2, 3 et 4 de la convention consacrent cette procédure.* Ils y introduisent seulement deux innovattons. D'une part, il doit être dressé deux doubles de l'acte à notifier : l'un reste entre les mains du destinataire, l'autre est renvoyé à l'autorité requérante revêtu du récépissé ou d'une attestation émanant de l'autorité requise et constatant le fait et la date de la signification. D'autre part, la signature du destinataire doit être légalisée sur le récépissé (1). » Et la même idée se retrouve exprimée dans le rapport présenté au Sénat sur la même loi (2). Il a donc été affirmé, — et c'est un point sur lequel on s'est expliqué à deux reprises, — à propos du vote de la loi qui a précédé la mise en vigueur en France de la convention de 1896, que les actes judiciaires et extrajudiciaires destinés à des personnes domiciliées à l'étranger continueraient à être signifiés au parquet.

Quant au second argument, il consiste à faire remarquer que, dans le remaniement dont l'art. 69 du Code de procédure civile a été l'objet en 1900, postérieurement, par conséquent, à l'entrée en vigueur de la convention de La Haye, rien ne laisse soupçonner qu'on ait voulu rompre avec les errements suivis jusque-là. Tout au contraire; tandis que la procédure a été simplifiée pour les significations d'actes d'huissier à faire aux colonies, on s'est borné à maintenir et à confirmer la procédure antérieurement admise pour les significations à faire aux personnes domiciliées en paysé tranger.

En définitive, conclut-on, au regard de la loi française, la signification reçue au parquet suffit, sans que son efficacité soit subordonnée à une remise effective de la copie de l'acte signifié aux mains de l'intéressé. La convention de La Haye n'a pas eu pour effet de substituer à cette solution une solution différente dans les rapports des États contractants.

Que penser de cette thèse? On la combat volontiers dans la doctrine.

(1) V. *Journal officiel*, 1898, annexe n° 190.

(2) V. *Journal Officiel*, 1899, annexe n° 15, p. 57. Ces passages sont reproduits dans le rapport de M. le conseiller Marignan, à l'occasion du pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Montpellier du 7 mai 1904.

Digitized by Google

On peut observer, d'abord, qu'il est peut-être hardi d'invoquer, à l'effet de rendre compte de la portée d'un traité et pour l'interpréter, des débats parlementaires qui ont, dans l'un des États contractants, précédé la ratification de cet acte diplomatique (1).

De plus, — même en faisant abstraction de ce point de vue, — il est assez malaisé de faire concorder la solution donnée par les décisions de jurisprudence précédemment citées, tant avec le texte de la convention de 1896 qu'avec le but poursuivi par cette convention. Pourquoi donc l'art. 3 de la convention exigerait-il, pour faire preuve de la signification, un récépissé ou une attestation de l'autorité requise « constatant le fait et la date de cette signification », si ce n'est pas pour décider que l'exploit ne pourra produire de conséquences au regard de l'intéressé qu'à dater seulement du moment où il a eu connaissance de cet exploit? Si ce n'est pas pour cela, cet art. 3, ainsi que le fait remarquer, dans une savante dissertation, notre collègue, M. Valéry (2), devient, pour ainsi dire, vide de sens. Et puis, est-ce que le principal résultat qu'ont poursuivi les puissances signataires de la convention de 1896 n'a pas dû être de soustraire leurs nationaux au danger qu'ils couraient jusque-là d'être condamnés par les tribunaux d'un autre État sans avoir été avertis, ou faute d'avoir été assez tôt prévenus des procédures dirigées à leur encontre?

En somme, la thèse suivie par nos tribunaux ne laisse pas d'être contestable (3).

VI.

Agent diplomatique. Immunité de juridiction au point de vue civil.

Quelques-unes des décisions judiciaires récemment publiées en France et qui concernent l'immunité de juridiction des agents

(1) V. Pic, note Dalloz, 1902, 2. 305; Jèze, *Revue du droit public*, 1904. p. 78.

(2) *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 699 s.

(3) La question que nous venons de discuter ainsi brièvement n'est pas élucidée par le projet de Convention signé en juillet 1905, à la suite de la quatrième conférence de La Haye. Ce projet est destiné à remplacer la Convention du 14 novembre 1896 (V. son texte dans la *Rev. de dr. int. privé*, 1905, p. 782).

Digitized by Google

diplomatiques nous semblent mériter d'être mentionnées, d'autant mieux qu'il nous paraît assez difficile d'en accepter, à tous égards au moins, le bien fondé.

Le principe est que l'agent diplomatique échappe d'une manière générale et doit, d'ailleurs, échapper à l'application des lois du pays où il se trouve. L'intérêt de l'Etat qu'il représente à ne pas le voir troublé dans la mission si délicate qu'il lui a confiée prime, en effet, l'intérêt de l'Etat étranger à lui voir appliquer ses lois et règlements.

On comprend donc que l'agent diplomatique échappe à la juridiction locale d'abord, et, avant tout, au point de vue criminel. Pour la France, le décret du 13 ventôse an II établit cette immunité. On conçoit également qu'il y échappe au point de vue civil, mais, ici, dans une mesure moins complète.

Comment cela? En somme, c'est parce qu'il représente un État étranger que l'agent diplomatique jouit de l'immunité de juridiction. Cette immunité est, à notre avis et bien que le contraire soit soutenu, de même nature et de même étendue que celle qui appartient à l'Etat représenté lui-même. L'agent diplomatique, dirions-nous volontiers, jouit d'une immunité reflexe ou dérivée.

Etant donné ce point de départ, nous sommes naturellement incités à rechercher dans quelle mesure les tribunaux locaux sont incompétents pour statuer sur les contestations d'ordre civil qui intéressent un Etat étranger. Or, pour beaucoup de jurisconsultes et d'après la jurisprudence française, le principe général à poser est celui de l'incompétence des tribunaux locaux. Chaque Etat étant autonome ne saurait, dit-on, être justiciable d'un tribunal étranger, non seulement à l'occasion des actes accomplis dans l'exercice de sa souveraineté, mais encore, — à moins, toutefois, qu'il se soumette à cette juridiction,— des contrats passés par lui, fût-ce en dehors de son territoire, avec des étrangers. Celui qui traite avec un Etat doit comprendre que, par le seul fait de l'engagement qu'il prend envers lui, il se soumet aux lois et à la juridiction de cet Etat.

Nous préférons, en ce qui nous concerne, nous ranger à une thèse, trop hardie peut-être, mais que quelques-uns cependant

Digitized by Google

soutiennent depuis un certain nombre d'années. D'après cette thèse nouvelle, il faut distinguer deux groupes d'affaires. Il faut différencier le cas où un Etat fait un acte de gouvernement, un acte de puissance publique, — cas dans lequel cet Etat, le voulût-il, ne saurait être justiciable des tribunaux d'un autre Etat, — de celui où il agit comme un particulier qui vend, achète, contracte. En une pareille hypothèse, il nous paraîtrait naturel que l'Etat étranger fût justiciable des tribunaux locaux.

Eh bien, à notre avis, une distinction de même nature devrait, en bonne logique, être faite pour les personnes qui jouissent des immunités diplomatiques (1). En établissant ces immunités, on a voulu assurer l'indépendance des agents diplomatiques, et, en tant qu'ils agissent en leur qualité, s'il s'agit d'affaires publiques, il ne peut être question de saisir les tribunaux du pays où ils exercent leurs fonctions, car ces tribunaux sont radicalement incompétents pour connaître de semblables affaires. Mais voici qu'un agent diplomatique loue une maison de campagne, fait des achats de bijoux, etc. : ce sont des actes privés et personnels, semblables de tous points à ceux que pourraient faire de simples particuliers; et alors il nous paraît excessif de ne pas assimiler, au point de vue de la compétence judiciaire et dans cette mesure, l'agent diplomatique à ces derniers (2). N'est-il pas surtout exagéré de prétendre que l'immunité de juridiction qui s'applique à la suite officielle de l'agent et, en ce qui concerne sa suite non officielle, aux membres de sa famille, spécialement à son épouse, va jusqu'à permettre de soustraire ces personnes à l'exécution des obligations qu'elles ont pu contracter dans le pays vis-à-vis des tiers, tout au moins si la juridiction locale n'est pas acceptée comme compétente, — et encore cela n'est-il pas jugé suffisant, nous allons le voir, — pour connaître de semblables affaires qui sont cependant d'ordre purement privé.

Quoi qu'il en soit, les auteurs, pour la plupart, et les décisions judiciaires françaises ne font pas la dictinction qu'il nous sem-

(1) Notre savant collègue M. Weiss répudie cette analogie. Voir dans son *Traité de dr. int. privé*, t. V, p. 102, 127 s.

(2) V. Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 398, p. 469, 470. Rapp. Audinet, *op. cit.*, n° 431.

Digitized by Google

blerait pourtant exact de faire. Il est jugé que le résultat de la mission diplomatique est d'identifier le représentant avec l'État représenté à ce point qu'il ne saurait jamais être permis, l'affaire fût-elle d'ordre purement privé et personnel, de rendre l'agent justiciable des tribunaux du pays où il exerce ses fonctions, toutes les fois, du moins, que cet agent n'accepte pas leur compétence (1). Décider différemment, serait méconnaître l'autonomie de l'Etat représenté.

Bien mieux, et à supposer même que l'agent accepte pour lui-même ou pour quelqu'un de sa suite la compétence des tribunaux français, on lit, dans nombre de décisions judiciaires récentes, que cette acceptation de la juridiction locale n'est régulière de la part de l'agent diplomatique que s'il justifie d'une autorisation de son gouvernement à cet effet. « Attendu », lisons-nous dans un jugement de la 6e Chambre du tribunal de la Seine du 4 avril 1906 (2), « que la renonciation de R... (à l'immunité de juridiction) n'aurait de valeur que si elle était autorisée de son gouvernement ». « Attendu », déclare de son côté la 7e Chambre du même tribunal dans un jugement du 23 mars 1907 (3), « que R... ne produit pas à l'appui de sa renonciation à l'immunité une autorisation émanée de son gouvernement ». Et nous terminerons ces citations par un autre passage emprunté également à un jugement de la 7e Chambre du tribunal de la Seine, en date du 25 avril 1907 (4). Le voici : « Attendu qu'il résulte de la jurisprudence et de la doctrine que les immunités des agents diplomatiques s'étendent aussi à leurs épouses, l'indépendance de ceux-ci pouvant être compromise si ceux qui les entourent sont exposés à des poursuites devant les juridictions du pays où ils sont en mission...; — Attendu que cette immunité (de juridiction) dont jouissent les chefs de mission s'étend aussi à tous les fonctionnaires sous leurs ordres; qu'il en est ainsi alors même qu'ils auraient

(1) V. not. Paris, 25 avril 1907, *Clunet*, 1907, p. 1588; *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 556; D. 1907, 2. 285.

(2) *Clunet*, 1907, p. 111; *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 552.

(3) *Clunet*, 1907, p. 1086; *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 552; D., 1907 2. 281 (note Politis).

(4) *Clunet*, 1907, p. 1090.

Digitized by Google

déclaré accepter la compétence des tribunaux français, l'immunité diplomatique ne leur étant pas personnelle, mais étant un attribut et une garantie de l'État qu'ils représentent; que, par suite, les opposants, même après avoir conclu au fond, étaient en droit d'invoquer le privilège de l'immunité diplomatique auquel le sieur C... ne pouvait, du reste, renoncer sans une autorisation certaine et régulière émanant de son gouvernement. »

Nous avouons ne pas comprendre cette exigence d'une autorisation certaine et régulière. Mais, à supposer qn'il soit nécessaire dans tous les cas, — ce qui nous semble excessif, — qu'il y ait acceptation de la compétence de la juridiction locale pour que celle-ci puisse valablement statuer, nous ne voyons pas pourquoi, dès que l'agent diplomatique accepte cette juridiction, on ne présume pas qu'il agit ainsi avec l'agrément de son gouvernement. S'il en est autrement, c'est affaire entre l'agent et l'État qu'il représente; cela n'importe pas à l'autorité judiciaire française saisie du débat (1).

F. SURVILLE.

DU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE ET DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE (LOI DU 13 JUILLET 1907),

(*Suite*)

Par M. Adolphe Pichon, Docteur en Droit.

Ainsi que l'indique son titre, la loi du 13 juillet 1907 modifie notre législation sur deux points : d'une part, elle organise un régime nouveau pour les produits du travail personnel de la femme (art. 1 à 6); d'autre part, elle donne, dans certains cas, à chacun des époux, le droit de saisir-arrêter et de toucher une part du travail personnel de son conjoint (art. 7 à 10). Le premier groupe de dispositions ne concernant que les gains de la

(1) Cpr. la savante dissertation de notre collègue, M. Politis, dans le Dalloz, 1907. 2. 281, et les nombreuses références qui y sont contenues.

Digitized by Google

femme, alors que le second concerne aussi ceux du mari, il convient de les examiner distinctement.

I.

Les produits du travail personnel de la femme.

Nous étudierons successivement :

1° Comment est organisé, au point de vue de la propriété et au point de vue de l'administration, le régime institué pour les produits du travail personnel de la femme;

2° A quels biens ce régime s'applique;

3° A quelles conditions la femme peut profiter du régime nouveau.

I. Organisation du régime des produits du travail personnel de la femme.

1. *Propriété.*

Pour donner à la femme des droits sur les produits de son travail, le plus simple et le plus sûr eût été, semble-t-il, de l'en déclarer propriétaire, soit qu'à leur endroit on eût fait de la séparation de biens le régime légal, soit que, tout en conservant sa place au régime de communauté, on eût donné à la femme, sur les biens dont il s'agit, tout ensemble les pouvoirs d'administration et les droits de propriété.

Il est hors de toute contestation que ce n'est point ainsi que la loi a résolu le problème; il semble même que, pendant la durée de sa longue préparation, on n'ait examiné l'éventualité d'une modification du régime de la propriété des gains de la femme que pour l'écarter (1). Le rapport de M. Guillier au Sénat indique expressément que « si, d'après les règles ordinaires du régime

(1) Voir : Exposé des motifs de la proposition Goirand (*J. O.* 1894. Ch. Doc. Parl. (n° 801), p. 1133, col. 3. — Rapport Goirand (*J. O.* 1895. Ch. Doc. Parl. (n° 1609), p. 1473, col. 1 *in fine*). — Proposition Grosjean (*J. O.* 1905. Ch. Doc. Parl. (n° 2280), p. 443, col. 2). — Proposition Gourju (*J. O.* 1906. Sénat. Doc. Parl. (n° 304), p. 741, col. 3).

Digitized by Google

auquel les époux se sont soumis, les produits du travail personnel de la femme tombaient en communauté, après le vote de la loi ils continueront à y tomber (1) ». La même affirmation se retrouve dans le rapport de M. Viollette à la Chambre des Députés (2). Enfin, la loi même, dans son article 5, dispose que, « s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun ».

Nous croyons que, sur ce point, la fidélité de la loi à notre tradition de communauté fut sagesse. On a beaucoup parlé, lors des débats, d'une harmonie que la communauté réaliserait entre le régime des biens et l'union même des existences. Nous préférons, en matière pécuniaire, des justifications plus sûrement appréciables en argent. Si l'on avait soumis les gains de la femme à un régime de séparation de biens, ou si on les avait constitues en propres de communauté, il eût été impossible de ne pas soustraire en même temps à la communauté les gains du mari et les biens qu'il a pu acquérir avec eux. Mais, pour rétablir dans un cas, — celui où la femme travaille au dehors et reçoit un salaire, — l'égalité entre les époux, on eût rompu celle qui est, dès maintenant, réalisée dans un autre, celui où toute l'activité de la femme se limite au ménage. Nous avons déjà indiqué que, même ainsi limitée, cette activité n'en a pas moins une valeur économique considérable qui fait de la femme la véritable collaboratrice des acquisitions du mari. Nous avons indiqué aussi que les droits reconnus à la femme sur le patrimoine commun constituent une forme de rémunération de cette collaboration, qui ne se retrouve pas sous les autres régimes. Nous estimons donc que, tant qu'on n'aura pas autrement organisé la rémunération du travail domestique de la femme (et nous croyons qu'une réforme sur ce point est encore lointaine), il importe beaucoup à celle-ci que les acquisitions faites pendant le mariage constituent un fonds commun sur lequel elle ait un droit égal au droit même de son mari (3). En laissant à ce fonds commun les gains

(1) Rapport Guillier (p. 12) (*J. O.* 1907. Doc. Parl. Sénat, n° 77).

(2) *J. O.* 1907. Ch. Doc. Parl. (n° 1128), p. 961, col. 1.

(3) Nous n'entendons point par là que la communauté, telle qu'elle est organisée, doive rester notre régime légal. Outre le défaut que la loi du

Digitized by Google

de la femme comme ceux du mari, la loi nous paraît avoir apprécié exactement les conditions du problème qu'elle voulait résoudre, et les intérêts de la femme qu'elle voulait protéger.

Il ne faudrait pas conclure, toutefois, qu'en ce qui concerne l'attribution de la propriété la loi nouvelle ne change rien à la situation juridique des gains de la femme. Elle modifie, au contraire, les règles traditionnelles à un double point de vue : la première modification est relative à la situation de ces biens au cas de renonciation de la femme à la communauté; la seconde concerne le sort qui leur est fait sous le régime dotal.

I. *Modification au régime de la propriété en cas de renonciation à la communauté.* — Si l'on avait appliqué aux produits du travail de la femme les règles ordinaires de la communauté, il eût fallu decider que, dans le cas de renonciation, la femme perdait tout droit aux biens en question. C'était la solution certaine avant la loi récente, et elle ne le serait pas moins depuis. Sous le régime nouveau comme sous l'ancien, les gains de la femme sont bien communs, et l'article 1492, C. civ. dispose que « la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens « de la communauté ». Au surplus on aurait quelque peine à admettre qu'on puisse s'affranchir du passif d'un patrimoine tout en en gardant l'actif.

La loi du 13 juillet 1907 en décide pourtant autrement. Aux

13 juillet 1907 a redressé, la communauté en a au moins deux autres qui ne sont pas, à notre sens, moins considérables : le premier, c'est la mise en communauté des meubles personnels des époux; le second, ce sont les pouvoirs d'administration reconnus au mari sur les propres de sa femme, et aussi l'absence de collaboration de celle-ci à l'administration des biens communs. Une réforme sur ces divers points s'impose et l'on peut espérer qu'elle ne se fera pas trop attendre. La séparation de biens assurerait à chacun des époux la propriété de ses meubles, et garderait à la femme le droit d'administrer ses propres : elle aurait donc, à ce double point de vue, beaucoup d'avantages. Mais, — et c'est là ce que nous voulons dire, — on ne pourra songer à tirer parti de ces avantages pour faire de la séparation de biens le régime légal qu'en y adjoignant une communauté d'acquêts dont il conviendrait d'organiser l'administration en y faisant à la collaboration de la femme une place à laquelle parait lui donner droit la part même qu'elle a prise à l'acquisition. Ce serait chose assez délicate et qui vaudrait d'être étudiée de près.

Digitized by Google

termes de l'article 5, § 2, la femme qui renonce gardera ses gains personnels.

Dans l'histoire de cette loi cette conception fut tardive. Elle ne paraissait ni dans la proposition Jourdan, ni dans la proposition Goirand, ni dans le texte qui fut voté par la Chambre des Députés. Au contraire, la proposition de M. Grosjean à la Chambre (art. 7), celle de M. Gourju au Sénat (art. 7) réservaient à la femme renonçante le droit de reprise qui devait lui être reconnu définitivement par la loi.

C'est qu'en effet l'origine de cette disposition n'est point parlementaire; elle est scientifique; et c'est par les délibérations de la Société d'Etudes législatives qu'elle passa du droit comparé dans nos lois. D'après la loi genevoise du 7 novembre 1894 (1) (art. 4), « A la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers pourront exiger que les biens personnels de la femme, acquis conformément à l'article 1 de la présente loi, soient rapportés à la communauté. Si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils ne seront pas soumis à cette obligation. » La Société d'Etudes législatives ne se rangea pas sans hésitation à cette conception (2). Elle fit, toutefois, céder la rigueur des principes pour ne pas risquer d'ôter à la réforme son efficacité, et de détruire par ailleurs le droit nouveau à la création duquel elle entendait collaborer.

Pour quelle raison, en effet, voulait-on donner à la femme le droit de toucher et d'administrer ses gains personnels? C'était afin de les soustraire aux dilapidations possibles du mari, et pour qu'ils soient nécessairement affectés à l'entretien de la femme et des enfants. Tant que dure la communauté, des droits d'administration assez larges reconnus à la femme suffisent à cet effet. Mais, à la dissolution de la communauté, il n'en sera plus de même. Si la femme a accepté cette communauté, elle devra sur l'actif acquitter, pour moitié, toutes les dettes du mari, et, en cas de mauvaise gestion ou de dissipation de celui-ci, rien ne lui restera du patrimoine commun, pas même ses gains personnels.

(1) Annuaire Lég. Comp., 1894, p. 634 et suiv.

(2) *Bulletin. Soc. Et. lég.* 1901-1902. Voir notamment pages 120 et 463.

Digitized by Google

Si, se croyant plus sage, elle a renoncé à cette lourde communauté, il lui faut aussi en abandonner l'actif, et, par suite, ses gains personnels. Dans tous les cas, les produits de son travail lui échapperaient et échapperaient du même coup à l'affectation à laquelle la loi nouvelle voulait les réserver. Soustraits en apparence aux dilapidations du mari, ils redeviendraient par ailleurs le gage de celles-ci : ce ne serait après tout qu'une affaire de temps. Limitée à une extension des pouvoirs d'administration de la femme, la réforme aurait donc été très incomplète : tant que dure la communauté, la femme aurait pu vivre sur les produits de son travail et faire vivre sur eux ses enfants; mais à la dissolution de celle-ci, il ne serait rien resté ni à elle, ni à ses enfants, rien du patrimoine commun gaspillé par le mari, rien des produits du travail de la femme repris par les créanciers du mari.

D'ailleurs, pour donner à la femme renonçante le droit de conserver les produits de son travail, la loi nouvelle trouvait comme un encouragement dans une institution organisée par le Code civil, la clause de reprise d'apport franc et quitte (art. 1514). On sait que, par cette clause, la femme peut se réserver et réserver à ses héritiers le droit de reprendre, en cas de renonciation à la communauté, tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis, et sans que ces biens soient grevés d'aucune des dettes de la communauté. Cette stipulation, assez fréquente, permet à la femme commune de protéger très efficacement contre l'administration du mari ceux de ses biens personnels qui sont tombés en communauté. C'était précisément la même sécurité qu'on voulait pour les gains de la femme, et comme il s'agissait aussi de biens tombés en communauté du chef de la femme, il paraissait naturel de permettre à celle-ci de conserver les produits de son travail en renonçant à la communauté.

Il n'était même pas nécessaire d'aller, sur ce point, aussi loin que le Code. Dans le cas de stipulation de reprise d'apports, les biens sont repris par la femme libres de toutes les dettes de communauté. Et cela se comprend, puisqu'il s'agit précisément de faire échapper les biens ainsi repris aux conséquences de l'administration du mari. Mais cette raison ne vaut plus aussi complètement pour les produits du travail personnel de la

Digitized by Google

femme. D'abord parce que c'est la femme et non le mari qui, durant le mariage, en a eu l'administration. Et, en second lieu, parce que, ainsi que nous le verrons, les biens en question ont, par la volonté formelle de la loi, une affectation spéciale, qui est l'intérêt du ménage. Il est donc naturel que, même repris par la femme renonçante, ils restent grevés non seulement de toutes les dettes contractées par la femme, mais même de toutes les dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage, puisqu'en servant de gage à de tels créanciers ils reçoivent précisément l'affectation à laquelle la loi les a destinés.

C'est là une différence assez importante entre le système de la loi récente et celui du Code en matière de reprise d'apport. En même temps, la dérogation sur ce point aux règles de la communauté était par là considérablement facilitée. Le caractère exorbitant d'une telle reprise en cas de renonciation venait du préjudice qu'il pouvait porter aux créanciers dont le gage était subitement diminué. Il n'en était plus ainsi dans le système de la loi : aux termes de l'article 3, les seuls créanciers qui ont acquis le droit de se payer sur les produits du travail personnel de la femme sont les créanciers de la femme, et, d'autre part, les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage. En cas de reprise après renonciation, comme en cas d'acceptation pure et simple, le droit de ces deux classes de créanciers reste entier et leur gage n'est en aucune façon diminué. Les seuls créanciers à qui le patrimoine ainsi composé échappe, sont ceux qui ont contracté avec le mari autrement que dans l'intérêt du ménage. Mais, outre que ce sont précisément ceux contre qui il fallait protéger les gains de la femme et les ressources du ménage, il convient d'observer que, par l'effet de la disposition de l'article 3, tant qu'a duré la communauté, ces biens n'ont pas été compris dans leur gage, et, comme ces créanciers devaient régulièrement être payés pendant la communauté, puisque la date de sa dissolution était incertaine, ce n'est point en escomptant la valeur de ces gains qu'ils ont contracté. La reprise exercée par la femme renonçante ne diminue donc pas leur gage : celui-ci reste exactement ce qu'il était. — Telle que l'a organisée la loi, la faculté ainsi laissée à la femme ne porte donc préjudice à personne;

Digitized by Google

elle était, d'autre part, indispensable à l'efficacité de la réforme. Ces avantages et cette absence d'inconvénients ont, sans doute, singulièrement aidé à écarter les quelques difficultes théoriques qu'une disposition de ce genre pouvait soulever (1).

On pourrait se demander si, par une stipulation formelle de son contrat de mariage, la femme pourrait renoncer à la facilité que lui accorde la loi. A notre sens, il n'est pas douteux qu'une telle stipulation serait nulle. La volonté de la loi, telle qu'elle s'est exprimée au cours d'un long débat, a été que le système organisé par elle fût d'ordre public et, par suite, soustrait à la volonté des intéressés (art. 1).

Aussi bien, il est évident qu'une clause de cette nature, qui restaurerait le crédit du mari hors des limites que la loi a entendu lui imposer sur ce point, serait aussitôt clause de style. Et la faculté de reprise en cas de renonciation tient trop intimement, nous venons de le montrer, au fond de la réforme, — l'efficacité de celle-ci en dépend trop nécessairement, pour qu'ils oit concevable et admissible qu'une stipulation d'un contrat de mariage puisse mettre en échec la loi tout entière.

Pour la même raison, nous estimons que le contrat de mariage ne pourrait pas réserver le droit de reprise à d'autres que la femme et à ses héritiers en ligne directe (art. 5 § 3). On sait que, par une mention expresse, la clause de reprise d'apport peut profiter aussi aux collatéraux et ascendants de la femme. Mais le droit de reprise organisé par la loi du 13 juillet 1907 ne sau-

(1) Il convient d'observer également que, dans le système de la loi, une question ne se pose pas qui a fait difficulté au sujet de la clause de reprise d'apport dans le système du Code : celle de savoir si ce droit de reprise est ou non opposable aux créanciers. (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, II, n° 1410; Planiol, *Dr. civ.* III, n° 1389). Il peut, en effet, y avoir incertitude à ce sujet pour une disposition qui diminue le gage des créanciers. Mais la reprise par la femme des produits de son travail ne portant aucune atteinte aux droits de ceux-ci, il n'y a plus de problème, à notre sens. C'eût été d'ailleurs réduire à néant la réforme sur ce point que ne laisser à la femme que le droit de se retourner contre son mari : le législateur a eu principalement en vue les ménages ouvriers, et il n'est pas besoin de dire que, dans de telles conditions, le droit donné à la femme n'eût été qu'une duperie.

Digitized by Google

rait appartenir qu'à la femme ou à ses héritiers en ligne directe. Dans le système de cette loi, en effet, les produits du travail personnel de la femme constituent un patrimoine distinct affecté aux besoins de celle-ci et de ses enfants : c'est à leur égard seulement que ces biens, à raison de leur origine, ont une signification et une destination spéciales qui justifient les dérogations qui sont apportées aux dispositions du droit commun. Mais à l'égard de tous autres que la femme ou ses héritiers en ligne directe, ils redeviennent des biens ordinaires.

C'est la même solution qui nous paraît devoir être admise sur un autre point. Dans le cas, prévu par le Code, de stipulation de reprise d'apport, les biens repris par la femme ne sont grevés d'aucune des dettes de la communauté. Dans le système de la loi récente, au contraire, ils restent grevés de toutes les dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Par une clause de son contrat de mariage, la femme pourrait-elle étendre à l'organisation nouvelle cet effet de clause de reprise d'apport et libérer aussi de ces dettes les produits de son travail? Il nous paraît certain que ce droit ne lui appartient pas et qu'une clause ainsi rédigée serait nulle. La loi a entendu constituer un patrimoine qui soit affecté à la vie du ménage. La volonté qui le ferait échapper aux charges qui en résultent fausserait donc le système entier de la loi.

Il ne faudrait pas en conclure que l'avantage ainsi fait à la femme est, en définitive, onéreux, puisque la loi lui donnerait moins que ne l'eût fait sans elle une clause du contrat de mariage. Il ne faut pas oublier que les gains de la femme ne pouvaient pas faire l'objet d'une stipulation de reprise d'apport : ils ne constituent point, en effet, des apports, mais des acquisitions directes de la communauté.

C'est donc bien un système de faveur que la loi nouvelle a organisé pour la femme, puisqu'elle a modifié à son profit, dans le cas où elle renonce à la communauté, les règles ordinaires de l'attribution de la propriété. Mais, parce que ce système de faveur a été établi dans l'intérêt du ménage, c'est aussi un système d'ordre public : il n'appartient pas à la femme d'y renoncer, et elle ne peut pas non plus l'étendre au delà des limites que la loi y a mises.

Digitized by Google

II. *Modification aux règles d'attribution de la propriété en cas de régime dotal.* — Aux termes du dernier paragraphe de l'art. 5, « sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, ces biens (les produits du travail de la femme) sont propres à la femme ». Il est certain que cette disposition s'applique au régime dotal, et elle n'y donne lieu à aucune difficulté, au moins lorsque la femme n'a constitué en dot que ses biens présents. Il n'est guère douteux dans ce cas, malgré quelques désaccords anciens, que les gains de la femme ne soient paraphernaux (1). Mais que doit-on décider si la femme a constitué en dot soit ses biens à venir, soit ses biens présents et à venir? Antérieurement à la loi du 13 juillet 1907, il était généralement admis que, dans ce cas, les produits du travail de la femme étaient dotaux (2). Cette solution se trouve-t-elle modifiée aujourd'hui?

Dans les travaux préparatoires il a été dit, à diverses reprises et sans distinction, que, sous le régime dotal, les produits du travail personnel de la femme sont paraphernaux (3). Et nous croyons, en effet, que là est la solution. Ce n'est pas, à vrai dire, qu'elle nous paraisse imposée par le paragraphe final de l'article 5 qui reste fort peu explicite et décisif. Dans le régime dotal moderne, en effet, le mari a cessé d'être propriétaire de la dot. Ce n'est donc rien dire, à ce point de vue, que déclarer propres les gains de la femme, et cette expression paraîtrait leur convenir également, qu'ils soient paraphernaux ou dotaux.

La raison de les déclarer, dans tous les cas, paraphernaux, nous paraît être dans l'organisation même du système de la loi. L'art. 1 donne à la femme, sur ses biens, *sous tous les régimes*, les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 du Code civil

(1) Planiol, *Dr. civil*, III, n° 1488; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1570; Lyon-Caen et Renault, *Dr. commercial*, I, n° 266.

(2) Planiol, *Dr. civil*, III, n° 1488; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1570; Lyon-Caen et Renault, *Dr. commercial*, I, n° 266.

(3) Voir notamment le rapport de M. Viollette, *J. O.* 1907, Ch. Doc. Parl. (n° 1128), p. 960, col. 2, et p. 961, col. 3.

Digitized by Google

donne à la femme séparée de biens. Seul le régime des biens paraphernaux s'accorde avec cette formule. Outre, en effet, que c'est le mari qui est administrateur de la dot, et administrateur à pouvoirs très étendus (art. 1549, C. civ.), et que rien n'indique que la loi ait voulu déroger aux dispositions tout particulièrement formelles du Code sur ce point, l'inaliénabilité dotale s'opposerait à l'aliénation des produits du travail personnel de la femme et empêcherait tout créancier de les saisir. Or, non seulement l'aliénation de ces biens par la femme et leur saisie par certains créanciers sont formellement prévues par les articles 1 et 3 de la loi, mais il serait impossible que, rendus inaliénables, ils s'adaptent à l'affectation à laquelle la loi a entendu les réserver, et servent à assurer la subsistance du ménage. Concevable pour la fortune acquise, l'inaliénabilité dotale serait un non-sens pour ceux qui doivent vivre (et c'est le cas principalement visé par la loi) de leurs gains quotidiens ou des quelques économies qu'ils ont pu faire sur eux. Nous croyons donc, pour cette raison, que, même en cas de constitution en dot des biens à venir, les produits du travail de la femme restent paraphernaux (1).

A dire vrai, il n'y a point là de changement dans l'attribution de la propriété, puisque la femme est propriétaire de la dot comme des paraphernaux. Mais, par l'effet des conceptions nouvelles de la loi, les produits du travail de la femme sont, en ce cas, affectés à un autre groupe patrimonial qu'ils ne l'étaient auparavant, et c'est pour ce motif qu'il a paru nécessaire d'examiner la question en étudiant le régime de la propriété de ces biens (2).

(1) Nous déciderions ainsi même dans le cas où une clause du contrat de mariage aurait expressément stipulé la dotalité des gains personnels de la femme. Dans la mesure où elle affecte ces gains aux charges du ménage, la loi nouvelle nous paraît, en effet, d'ordre public, et nous venons de voir que cette affectation est pratiquement incompatible avec la constitution en dot des biens dont il s'agit.

(2) Il résulte également de cette conception nouvelle de la loi une extension très importante des pouvoirs d'administration de la femme dans le cas de constitution en dot de ses biens à venir. Antérieurement à la loi du 13 juillet 1907, ses gains personnels, en ce cas, outre les conséquences de l'inaliénabilité dotale, étaient, comme tous les biens dotaux, administrés par

Digitized by Google

Sous réserve de cette double observation, ce régime n'a pas été modifié par la loi récente (1).

Quelques explications complémentaires sont nécessaires en ce qui concerne la propriété littéraire ou artistique. On sait toutes les difficultés auxquelles a donné lieu l'application à cette propriété d'une nature toute spéciale, — et qui tient de plus près qu'aucune autre à la personne de son auteur, — des règles de nos régimes matrimoniaux et notamment de la communauté (2). Ces difficultés se ramènent à deux principales : en premier lieu, tant que dure la communauté, c'est le mari, chef de cette communauté, qui aura l'administration des œuvres de sa femme, quelle que soit d'ailleurs la nature qu'on leur reconnaisse et qu'on en fasse des propres ou des biens communs. Mais si l'on y voit des biens communs, c'est le mari seul qui aura le droit d'en disposer; si ce sont des propres, au contraire, ce sera la femme, autorisée par son mari. Même en faisant sur ce point

le mari, qui en avait aussi la jouissance. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui : à notre sens, les gains personnels de la femme sont, dans tous les cas, paraphernaux : c'est-à-dire que la femme en a l'administration et la jouissance et qu'il n'est plus question pour eux des restrictions provenant de l'inaliénabilité dotale. Il en résulte notamment que la disposition finale de l'article 7 C. Co. doit être, à notre sens, modifiée en conséquence. C'est un point sur lequel nous aurons à revenir en parlant de la femme commerçante.

(1) Il faut remarquer également que l'art. 5 § 4 de la loi supprime une question qui a été très controversée sous l'empire du Code civil. Dans le régime sans communauté, les gains du travail personnel de la femme appartiennent-ils ou non au mari? L'opinion très générale répondait déjà par la négative et c'est cette solution aussi qu'adopte la loi nouvelle en disposant que ces biens restent propres à la femme. (En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Dr. Comm.*, I, n° 264. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1464. — Thaller, *Dr. Co.*, n° 173. — *Ann. Dr. Co.* 1896, p. 194). La loi du 13 juillet 1907 ajoute même à cette solution, en ce sens que les gains personnels de la femme échappent désormais à l'administration et à la jouissance du mari auxquels ils étaient précédemment soumis quel que fût le système adopté.

(2) Voir sur la question : Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, I, nos 292 et s. — Cass., 16 août 1880, S. 81. 1. 25 (note de M. Lyon-Caen); Paris, 1er février 1900, *Pand. fr. pér.* 1902. 2. 121); S. 1900. 2. 121 (note de M. Saleilles).

Digitized by Google

donne à la femme séparée de biens. Seul le régime des biens paraphernaux s'accorde avec cette formule. Outre, en effet, que c'est le mari qui est administrateur de la dot, et administrateur à pouvoirs très étendus (art. 1549, C. civ.), et que rien n'indique que la loi ait voulu déroger aux dispositions tout particulièrement formelles du Code sur ce point, l'inaliénabilité dotale s'opposerait à l'aliénation des produits du travail personnel de la femme et empêcherait tout créancier de les saisir. Or, non seulement l'aliénation de ces biens par la femme et leur saisie par certains créanciers sont formellement prévues par les articles 1 et 3 de la loi, mais il serait impossible que, rendus inaliénables, ils s'adaptent à l'affectation à laquelle la loi a entendu les réserver, et servent à assurer la subsistance du ménage. Concevable pour la fortune acquise, l'inaliénabilite dotale serait un non-sens pour ceux qui doivent vivre (et c'est le cas principalement visé par la loi) de leurs gains quotidiens ou des quelques économies qu'ils ont pu faire sur eux. Nous croyons donc, pour cette raison, que, même en cas de constitution en dot des biens à venir, les produits du travail de la femme restent paraphernaux (1).

A dire vrai, il n'y a point là de changement dans l'attribution de la propriété, puisque la femme est propriétaire de la dot comme des paraphernaux. Mais, par l'effet des conceptions nouvelles de la loi, les produits du travail de la femme sont, en ce cas, affectés à un autre groupe patrimonial qu'ils ne l'étaient auparavant, et c'est pour ce motif qu'il a paru nécessaire d'examiner la question en étudiant le régime de la propriété de ces biens (2).

(1) Nous déciderions ainsi même dans le cas où une clause du contrat de mariage aurait expressément stipulé la dotalité des gains personnels de la femme. Dans la mesure où elle affecte ces gains aux charges du ménage, la loi nouvelle nous parait, en effet, d'ordre public, et nous venons de voir que cette affectation est pratiquement incompatible avec la constitution en dot des biens dont il s'agit.

(2) Il résulte également de cette conception nouvelle de la loi une extension très importante des pouvoirs d'administration de la femme dans le cas de constitution en dot de ses biens à venir. Antérieurement à la loi du 13 juillet 1907, ses gains personnels, en ce cas, outre les conséquences de l'inaliénabilité dotale, étaient, comme tous les biens dotaux, administrés par

Digitized by Google

Sous réserve de cette double observation, ce régime n'a pas été modifié par la loi récente (1).

Quelques explications complémentaires sont nécessaires en ce qui concerne la propriété littéraire ou artistique. On sait toutes les difficultés auxquelles a donné lieu l'application à cette propriété d'une nature toute spéciale, — et qui tient de plus près qu'aucune autre à la personne de son auteur, — des règles de nos régimes matrimoniaux et notamment de la communauté (2). Ces difficultés se ramènent à deux principales : en premier lieu, tant que dure la communauté, c'est le mari, chef de cette communauté, qui aura l'administration des œuvres de sa femme, quelle que soit d'ailleurs la nature qu'on leur reconnaisse et qu'on en fasse des propres ou des biens communs. Mais si l'on y voit des biens communs, c'est le mari seul qui aura le droit d'en disposer; si ce sont des propres, au contraire, ce sera la femme, autorisée par son mari. Même en faisant sur ce point

le mari, qui en avait aussi la jouissance. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui : à notre sens, les gains personnels de la femme sont, dans tous les cas, paraphernaux : c'est-à-dire que la femme en a l'administration et la jouissance et qu'il n'est plus question pour eux des restrictions provenant de l'inaliénabilité dotale. Il en résulte notamment que la disposition finale de l'article 7 C. Co. doit être, à notre sens, modifiée en conséquence. C'est un point sur lequel nous aurons à revenir en parlant de la femme commerçante.

(1) Il faut remarquer également que l'art. 5 § 4 de la loi supprime une question qui a été très controversée sous l'empire du Code civil. Dans le régime sans communauté, les gains du travail personnel de la femme appartiennent-ils ou non au mari? L'opinion très générale répondait déjà par la négative et c'est cette solution aussi qu'adopte la loi nouvelle en disposant que ces biens restent propres à la femme. (En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Dr. Comm.*, I, n° 264. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1464. — Thaller, *Dr. Co.*, n° 173. — *Ann. Dr. Co.* 1896, p. 194). La loi du 13 juillet 1907 ajoute même à cette solution, en ce sens que les gains personnels de la femme échappent désormais à l'administration et à la jouissance du mari auxquels ils étaient précédemment soumis quel que fût le système adopté.

(2) Voir sur la question : Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, I, nos 292 et s. — Cass., 16 août 1880, S. 81. 1. 25 (note de M. Lyon-Caen); Paris, 1er février 1900, *Pand. fr. pér.* 1902. 2. 121); S. 1900. 2. 121 (note de M. Saleilles).

Digitized by Google

les indispensables réserves que commande, de l'aveu de tous, le respect de la personnalité de l'artiste, on sent à quel point ces solutions sont peu satisfaisantes, surtout si l'on admet, avec l'opinion générale, que la propriété littéraire ou artistique, comme tous les produits du travail des époux, constitue un bien commun.

La seconde difficulté se présente à la dissolution de la communauté : si cette propriété constitue un bien commun, l'époux survivant, — même s'il en est l'auteur, — doit la partager avec son conjoint ou avec la succession de celui-ci. Si c'est un propre, au contraire, il en exercera le prélèvement avant tout partage, et à l'appui de cette dernière solution, on s'est plu à relever les complications où conduit la théorie contraire, les bizarreries aussi qu'elle impose, faisant au conjoint de l'auteur, s'il lui survit, une situation plus favorable qu'à l'auteur même.

De ces deux groupes de difficultés, la loi du 13 juillet 1907 laisse subsister la seconde tout entière. Dans ce cas, c'est, en effet, une question de propriété qui se pose, et nous avons vu que la loi récente a expressément entendu ne pas toucher au régime de la propriété tel que le Code l'a fait entre époux. Il faut toutefois signaler que, pratiquement, la question perdra, par l'effet de la loi nouvelle, beaucoup de son acuité et de son intérêt, au moins en ce qui concerne la femme. Celle-ci peut, en effet, en renonçant à la communauté, conserver l'intégralité des produits de son travail. Il lui sera donc toujours possible de garder pour elle la jouissance et la disposition de ses œuvres, sans partage avec son conjoint ou avec la succession de celui-ci. Mais cette faculté n'appartenant qu'à la femme, la difficulté demeure sans atténuation s'il s'agit des œuvres du mari.

Il ne nous paraît pas douteux, au contraire, que la première difficulté, qui ne pouvait d'ailleurs se présenter qu'à l'occasion des productions de la femme, a été complètement supprimee par la loi nouvelle, qui y apporte la solution que voulaient l'équité et le bon sens. C'est, en effet, d'une question d'administration qu'il s'agit, et cette administration qui s'étend même, nous le verrons, jusqu'à l'aliénation à titre onéreux, appartient en entier à la femme sur les produits de son travail. Il n'est pas contestable

Digitized by Google

que les œuvres littéraires ou artistiques ne soient, au premier chef, les produits du travail de leur auteur. C'est donc la femme qui pourra désormais, sans contestation possible, en disposer librement et faire à leur endroit tous les actes nécessaires à leur publication, à leur reproduction, et, d'une manière générale, à leur mise en valeur, sans que le mari ait à y intervenir. Toutefois, si la femme abusait de ses pouvoirs, le mari pourrait les lui faire retirer, et la difficulté ancienne, écartée par la loi nouvelle, reparaîtrait.

Ainsi fidèle à nos traditions nationales dont elle sentait peut-être obscurément l'harmonie avec les conceptions modernes du ménage, où la collaboration de la femme prend de plus en plus conscience de sa valeur économique, la loi récente a entendu les conserver en s'abstenant de toucher aux règles qui déterminaient l'attribution en propriété des produits du travail de la femme. Si elle s'est trouvée pourtant amenée à modifier ces règles sur les quelques points que nous avons signalés, ce fut seulement dans l'étroite mesure où ce fut nécessaire pour donner toute leur efficacité aux pouvoirs nouveaux d'administration qu'elle attribuait à la femme dans l'intérêt du ménage.

2. — Administration.

C'est là le vif de la réforme et c'est aussi le point sur lequel le plus d'explications seront nécessaires. Tandis que, dans le système du Code, hors le cas où les époux seraient mariés sous le régime de séparation de biens ou sous le régime dotal avec constitution en dot des seuls biens présents, le mari avait l'administration des gains personnels de la femme, c'est aujourd'hui celle-ci qui les administre elle-même (1). La formule dont la loi s'est servie pour exprimer le principe nouveau n'est pas d'ailleurs d'une exactitude juridique très heureuse : « ... La femme, dit l'art. 1, a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil

(1) Il en serait ainsi, même en cas de constitution en dot des biens à venir. Nous venons d'expliquer, en effet, qu'en ce cas les gains de la femme restent, à notre sens, des paraphernaux.

Digitized by Google

donne à la femme séparée de biens. » Nous verrons, au contraire, que le régime institué par la loi du 13 juillet 1907 diffère, sur des points nombreux, et, quelques-uns, très importants, de l'organisation de la séparation de biens telle que le Code l'a faite. Pour suivre le détail de cette comparaison et mesurer les pouvoirs conférés à la femme, il convient d'examiner successivement, suivant un plan bien connu en matière d'étude du régime de séparation de biens, les actes d'administration proprement dits, — les actes d'aliénation, — les obligations, — les actions en justice, — et enfin, la contribution de la femme aux charges du ménage. — Nous examinerons en dernier lieu l'organisation spéciale des preuves établies par la loi.

I. *Actes d'administration.* — Il est tout à fait certain que désormais la femme a qualité pour toucher les produits de son travail et pour les employer; elle n'est plus mandataire de son mari, mais exerce un droit propre. Tout au contraire, si son mari exécute l'une de ces opérations, c'est lui qui, à son tour, sera le mandataire de sa femme. C'était là un des points où la réforme était particulièrement urgente; elle est accomplie.

Mais, ici déjà, les droits reconnus à la femme sur les produits de son travail diffèrent sensiblement de ceux que lui confère le régime de séparation de biens. La capacité d'administration de la femme séparée de biens, en effet, n'est pas absolue. Elle se limite d'un double côté :

1° Les articles 1449 et 1536 C. civ. ne lui donnant que des pouvoirs d'administration, il y a un certain nombre d'actes d'administration, voisins de l'aliénation, baux de plus de 9 ans, conversion de titres nominatifs en titres au porteur..., qu'on a cru devoir lui interdire, d'une façon plus ou moins unanime;

2° En ce qui concerne même l'emploi des capitaux, la jurisprudence, très incertaine, hésite à étendre jusque-là les pouvoirs de la femme séparée (1).

Sur ces deux points, la loi nouvelle est allée plus loin. Aux termes de l'article 1 § 3, la femme peut, sans l'autorisation

(1) Sur tous ces points, voir : Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*. III, nos 1496 et s.; Planiol, *Dr. civ.*, III, nos 1445 et s.

Digitized by Google

de son mari, aliener à titre onéreux les biens acquis avec ses gains personnels. Nous aurons à étudier plus en détail cette disposition. Il nous suffit ici d'en conclure qu'il n'y a plus aucune raison pour refuser à la femme de faire sur les biens dont il s'agit les actes d'administration qui, par leur nature, tiennent déjà des actes de disposition. Si elle a acquis des immeubles, elle pourra les donner à bail pour plus de neuf ans; — elle pourra y concéder une carrière ou une mine à ouvrir; — elle pourra vendre des arbres de haute futaie non mis en coupes réglées. Si elle a acheté des titres nominatifs, elle pourra les convertir en titres au porteur. Ses pouvoirs d'administration sont donc sensiblement plus étendus et mieux assurés que ceux d'une femme séparée de biens, et c'est un premier point par où elle lui est supérieure.

Sur le second point, en ce qui concerne l'emploi des capitaux, une disposition formelle de la loi (art. 1 § 2) lui donne le droit d'acquérir des valeurs mobilières ou immobilières. Il importe de préciser en quoi cette disposition peut être une innovation.

Il ne paraît pas avoir été contesté que la femme séparée de biens ait, dans le Code, les pouvoirs nécessaires pour employer comme elle l'entend les économies qu'elle a pu faire sur ses biens. De ce point de vue, la loi nouvelle ne fait que formuler une solution universellement admise. Mais il était très douteux de savoir si, sans autorisation, la femme séparée pouvait placer ses capitaux. Les uns le lui permettaient sans réserves; d'autres le lui interdisaient absolument; d'autres lui permettaient les placements immobiliers; d'autres distinguaient selon qu'il s'agissait d'acquisitions au comptant ou à crédit; d'autres distinctions encore étaient proposées. C'était l'incertitude la plus complète.

Si, le plus souvent, les femmes appelées à bénéficier de la loi nouvelle touchent de maigres salaires ou de modestes appointements et n'auront guère à employer que des économies sur lesquelles les principes anciens sanctionnaient déjà leurs pouvoirs, il n'en sera pas toujours ainsi. Il se peut que la femme ait à employer les bénéfices de son exploitation commerciale, ou encore le prix de vente d'une œuvre d'art. On ne peut pas voir là des économies, et les principes du Code ne pouvaient sur ces

Digitized by Google

produits de son travail lui donner que des pouvoirs douteux.

Ce sont ces incertitudes que la disposition nouvelle a fixées. Le pouvoir de placement de la femme existe pour les capitaux qu'elle peut recevoir comme pour les économies qu'elle peut faire. Divers passages des travaux préparatoires (1) ont même pris soin de spécifier que ce pouvoir s'étendait aux acquisitions à crédit comme aux acquisitions au comptant.

Parmi les divers emplois qui peuvent être faits de ces capitaux ou des économies réalisées par la femme sur les produits de son travail, il convient de remarquer la modification apportée par la loi récente à la législation antérieure sur les caisses d'épargne. On sait quel est le système organisé par l'art. 16 de la loi du 20 juillet 1895. Quel que soit le régime, la femme mariée peut, sans l'autorisation de son mari, faire des dépôts, en son nom personnel, à la Caisse d'épargne. Elle peut aussi retirer les sommes ainsi déposées, sans l'autorisation de son mari, mais celui-ci peut faire opposition à ce retrait. Contre cette opposition, la femme peut se pourvoir en justice. Sinon, après un délai d'un mois, le mari peut toucher seul le montant du livret, si le régime sous lequel il est marié lui en donne le droit.

Saisie par la femme en vue d'obtenir mainlevée de l'opposition de son mari, la justice a une double vérification à faire : d'une part, elle doit examiner si le régime sous lequel s'est effectué le mariage donne au mari un droit sur les deniers ainsi placés. Cette première question supposée résolue par l'affirmative, elle doit encore examiner l'opportunité du retrait de ce dépôt par la femme et peut substituer l'autorisation de justice à l'autorisation maritale qui se refuse. De son côté, au cas où la femme n'a pas saisi la justice à fin de mainlevée de l'opposition, l'administration de la Caisse d'épargne doit examiner si le régime matrimonial autorise le retrait du livret par le mari.

C'est cet ensemble de vérifications que la loi nouvelle a modifié. La justice ou l'administration de la Caisse d'épargne devront maintenant examiner, avant tout, si le dépôt dont la

(1) Voir notamment : Rapport Guillier. p. 12, et rapport Viollette, *J. O.* 1907, Ch. Doc. Parl., p. 960, col. 3.

Digitized by Google

femme sollicite le retrait a été effectué avec des deniers provenant de son travail personnel. Et cet examen sera préalable à tout autre, puisque, quel que soit le régime sous lequel elle est mariée, la femme peut faire emploi, comme elle l'entend, des produits de son travail (1). Ainsi s'ajoute une cause nouvelle qui soustrait au pouvoir du mari les dépôts faits à la Caisse d'épargne par la femme.

Ce qu'il convient d'ajouter pour être exact, c'est que, dans le cas où les sommes déposées proviennent des gains personnels de la femme, elles ne font plus que bénéficier du régime de droit commun. Les placements à la Caisse d'épargne ne sont soumis à un régime de faveur que dans le cas où ils sont faits au moyen de deniers provenant d'une autre source que les gains personnels. Mais c'est là une observation toute théorique et sans portée pratique, puisque, dans le premier cas, les dépôts faits par la femme à une Caisse d'épargne ne rentrent dans le droit commun que parce que ce droit commun s'est élevé jusqu'au niveau du régime de faveur qui leur avait été précédemment accordé.

A s'en tenir aux actes d'administration proprement dits, les pouvoirs de la femme sur les produits de son travail sont donc plus étendus que les pouvoirs ordinaires d'une femme séparée de biens; et nous avons vu que cette extension supérieure avait une double cause :

1° La femme peut aliéner les produits de son travail : il n'y a donc plus de raison de lui refuser le droit d'accomplir certains actes d'administration qui, par leur nature, sont voisins des actes de disposition;

2° Une disposition formelle de la loi nouvelle, mettant fin à beaucoup d'incertitudes antérieures, l'autorise à faire librement emploi des produits de son travail.

II. *Actes d'aliénation.* — On sait que le droit d'aliénation

(1) Il semble d'ailleurs que la preuve de cette origine des deniers incombe à la femme en vertu de l'article 4 de la loi récente. Ceci, à l'inverse, n'est pas en faveur de la femme. Auparavant c'était au mari, semble-t-il, qu'incombait la preuve des divers faits établissant son droit. (Aftalion, *La femme mariée*, notamment p. 116 et 117).

Digitized by Google

accordé à la femme séparée de biens est très étroitement limité par le Code. L'article 1538 lui interdit formellement, et dans tous les cas, l'aliénation de ses immeubles. En ce qui concerne l'aliénation des meubles, on est d'accord pour lui refuser le droit de les aliéner à titre gratuit. La jurisprudence paraît même ne lui permettre les aliénations à titre onéreux que dans la mesure où elles sont nécessaires aux besoins de l'administration (1).

L'art. 1 § 3 de la loi du 13 juillet 1907 modifie sensiblement ce régime et étend plus loin les droits de la femme sur ses gains personnels en ce qui concerne les aliénations à titre onéreux. Cette extension est double :

d'une part, il n'y a plus à distinguer entre les meubles et les immeubles, et la femme peut aliéner les seconds comme les premiers;

d'autre part, il n'y a pas à distinguer non plus selon que l'aliénation est nécessaire ou non à l'administration. Il suffit, pour qu'elle soit possible, qu'elle soit à titre onéreux, — et par là la loi met fin à beaucoup d'incertitudes et de difficultés.

Mais les aliénations à titre gratuit demeurent interdites à la femme, sauf, évidemment, et conformément aux solutions antérieures, en ce qui concerne les cadeaux ou présents d'usage (2). De cette solution, qui respecte les principes de la séparation de biens, résulte une inégalité importante entre les pouvoirs de la femme et ceux du mari. Si celui-ci ne peut pas faire donation des immeubles communs, il a qualité pour aliéner les meubles à titre gratuit, sauf quelques exceptions (art. 1422). Enfin, tant au point de vue mobilier qu'au point de vue immobilier, il reprend sa pleine liberté lorsqu'il s'agit d'établir un enfant commun (art. 1422).

Cette différence au préjudice de la femme s'explique évidemment dans le système de la loi. On sait, en effet, que les pouvoirs conférés à la femme lui sont attribués *dans l'intérêt du ménage* et l'on conçoit mal que l'intérêt du ménage puisse jamais

(1) Voir sur cette question : Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1498. — Planiol, *Dr. civ.*, III, n° 1451 et s.

(2) Planiol, *Dr. civ.*, III, n° 1454.

Digitized by Google

demander une aliénation à titre gratuit. Toutefois, cette argumentation devient contestable lorsqu'il s'agit de l'établissement d'un enfant commun. Dans un état des mœurs où cet établissement est une habitude, il semble bien que ce soit une « charge du ménage », susceptible par suite d'être remplie par toute personne qui a l'administration, à un degré quelconque, du patrimoine de ce ménage. Aussi M. Grosjean proposait-il de reconnaître à la femme le droit d'aliéner à titre gratuit pour l'établissement de ses enfants par « mariage ou autrement » (1). Sans qu'il soit possible d'en déterminer suffisamment la cause par les travaux préparatoires, cette disposition ne passa pas dans la loi.

Malgré cette incapacité de faire des donations, les pouvoirs de la femme sur ses biens personnels dépassent donc, en ce qui concerne les actes d'aliénation, les pouvoirs que lui reconnaîtrait le régime de séparation de biens : elle peut, en effet, sans restriction, aliéner à titre onéreux les immeubles aussi bien que les meubles.

ADOLPHE PICHON.

(*A suivre.*)

L'APPLICATION DES ARTICLES 1131 ET 1133 DU CODE CIVIL AUX DONATIONS ENTRE CONCUBINS

Par M. Paul ROUX, avocat à Ajaccio.

1. La Cour d'appel de Bastia a rendu, à la date du 31 juillet 1907, un arrêt confirmatif d'un jugement du tribunal civil d'Ajaccio, qui, bien qu'il se présente en apparence comme une application toute simple et toute naturelle d'une jurisprudence antérieure, constitue en réalité dans la matière des donations entre concubins une innovation qui mérite d'être signalée et discutée.

(1) Proposition Grosjean, art. 1, § 2, et exposé des motifs, *J. O.* 1905, Doc. Parl. Ch., p. 443, col. 2.

Digitized by Google

On connaît les principes qui régissent, depuis la promulgation du Code civil, cette matière relativement importante. Dans notre ancien droit, les donations entre concubins étaient prohibées; elles ne l'ont peut-être pas été toujours, ni partout, ni d'une manière absolue; mais l'ordonnance de 1626 les interdisait en termes très nets. Le législateur présumait sans doute que ces donations étaient ordinairement dans la pratique le fruit de la captation ou le salaire du vice.

Le Code civil n'a pas reproduit la prohibition de l'ordonnance de 1626, et ce n'est pas par oubli, mais intentionnellement. Le projet du Code civil disposait en effet que « ceux qui ont vécu dans un concubinage notoire sont respectivement incapables de se donner ». Ce texte a disparu dans la rédaction définitive et nous savons que c'est sur les observations du tribunal de Lyon qu'il a été supprimé. Ce corps judiciaire estimait que la prohibition de l'ordonnance royale présentait plus d'inconvénients que d'avantages, puisqu'elle était de nature à provoquer des débats plus scandaleux que le concubinage lui-même. La jurisprudence des tribunaux devait en conclure — et elle a, en effet, reconnu — que les concubins ne sont plus frappés d'aucune incapacité, qu'ils peuvent se faire des libéralités, que l'imputation de concubinage ne saurait être un moyen de nullité des dispositions entre vifs ou testamentaires (1). Il faut entendre par là, — nous reviendrons rapidement sur ce point, — non seulement que le concubinage n'est pas une sorte de qualité de la personne qui rendrait le concubin incapable de recevoir une libéralité de son concubin, mais que les relations intimes ayant existé entre un amant et sa maîtresse ne sont pas de nature à faire présumer que la donation consentie par l'une de ces deux personnes à l'autre soit le fruit de la captation ou le résultat d'un marché immoral. Les libéralités entre concubins, si l'on ne leur impute pas d'autre vice que le concubinage ayant existé entre les parties, ne sauraient donc être invalidées ni par l'application de l'ordonnance de 1626, ni par l'application des articles 901 ou 1131 et 1133 du Code civil.

(1) Principe constamment affirmé dans toutes les décisions judiciaires, et notamment dans celles, citées ci-dessous, qui ont admis des tempéraments au principe.

Digitized by Google

Tels sont effectivement les principes que la jurisprudence a toujours affirmés de le façon la plus catégorique, et que toutes les décisions de justice, même et surtout celles qui y ont fait plus largement brèche, ont toujours mis hors de discussion.

2. Mais si le concubinage n'est pas une cause de nullité des dispositions entre vifs et testamentaires, il ne saurait évidemment dispenser ces libéralités de remplir les conditions qui sont exigées pour la validité des donations ordinaires. Il n'y a pas présomption que les donations entre concubins soient entachées de captation, mais si, en fait, elles sont infectées de ce vice, elles doivent être annulées comme les autres par application de l'art. 901 du Code civil (1).

Cette proposition ne saurait être et n'a jamais été contestée.

Il faut donc, mais il suffit que la captation soit démontrée, qu'elle résulte des manœuvres plus ou moins dolosives imputées au bénéficiaire pour que les donations entre concubins soient nulles.

Le concubinage peut-il être considéré comme un des éléments de fait de la captation? D'un point de vue purement théorique, la question pourrait prêter à controverse; mais les tribunaux ayant, en pareille matière, avec la faculté de motiver leur décision en fait, le pouvoir d'appréciation le plus large, la question ne présente, pour ainsi dire, aucun intérêt pratique. Il serait, d'ailleurs, excessif de conclure, de ce que le législateur n'a pas attaché au concubinage une présomption légale de captation, qu'il a entendu interdire aux juges de considérer cet état comme un des éléments de la fraude.

Peut-être en fait, les tribunaux qui ont toujours vu avec défaveur les donations entre concubins ont-ils eu une tendance à admettre trop facilement la captation; mais, en droit, leurs décisions échappent à la critique, elles ont toujours affirmé et elles ont généralement respecté les principes essentiels, à savoir que « le don entre concubins est valable; que si le concubinage « peut être un moyen puissant d'influence, il ne constitue pas

(1) Grenoble, 30 an., 1858, D. P. 58. 2, 164. — Paris, 31 janvier 1814. D. J. C. Disc. entre-vifs, 27, 28, 2° et 250. — Mons, 1869, D. P. 72. 1. 37, ch., etc.

Digitized by Google

« une présomption légale de captation (1), que la présence de « manœuvres frauduleuses est nécessaire (2). »

3. Si elles ne sont pas affectées du vice de captation ou de quelque autre vice de droit commun, les donations entre concubins sont-elles pleinement valables? Les travaux préparatoires du Code civil, l'art. 902 commandent une réponse affirmative.

C'est aussi bien la réponse de la doctrine et, nous l'avons montré, la réponse, du moins verbale, de la jurisprudence.

Mais les tribunaux et aussi quelques auteurs ont trouvé fâcheuse l'abolition de l'incapacité des concubins. Ce sentiment est très nettement quoique très brièvement exprimé dans le Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol.

« Le Code, dit M. Planiol, n'a pas conservé l'incapacité de « l'ordonnance de 1626... La loi favorise les spéculations éhontées. « La jurisprudence, désireuse de maintenir le respect dû aux « bonnes mœurs a élaboré peu à peu un nouveau système de « répression qui a tant bien que mal remplacé l'ancienne prohi- « bition (3). »

L'usage s'est, en effet, peu à peu établi en jurisprudence, d'annuler, pour cause illicite, non pas toutes les donations entre concubins, mais certaines de ces libéralités.

« Le concubinage, disent en substance les arrêts qui prononcent ces nullités, ne frappe pas les concubins de l'incapacité de se faire des libéralités; ces libéralités ne peuvent être annulées qu'autant qu'il est déclaré que le concubinage en a été l'unique cause, la convention étant alors contraire aux bonnes mœurs (4). »

La jurisprudence pose donc une distinction entre les donations dont le concubinage a été la cause unique et celles qui ont une autre cause. Les premières seraient nulles, les secondes seules seraient valables. Mais la portée pratique de cette distinction est nulle, quel que soit d'ailleurs le sens que l'on donne au mot cause.

Si on entend cette formule « que le concubinage a été l'unique

(1) Toulouse, 23 avril 1880. D. S. Disp. entre-vifs et test., n° 89.

(2) Agen, 7 mai 1851. D. P. 53, 5, 163.

(3) Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. III, n° 2, 943 *bis*.

(4) V. les sommaires au Dalloz des décisions citées ci-dessous, note 1 page 118.

Digitized by Google

cause de la libéralité » en ce sens que le donateur ou le testateur n'avait d'autre raison de gratifier son concubin que l'affection immorale qu'il ressentait pour lui et qu'il n'a pas obéi à un autre mobile, la distinction de la jurisprudence demeure absolument théorique; elle conduit à annuler toutes les libéralités entre concubins. Les donations rémunératoires seules demeurant licites, il faudrait, pour que les dispositions arrêtées par un concubin en faveur de la concubine ou vice-versa sortent leur plein effet, que la donataire ait subi par la faute du donateur un préjudice, — autre bien entendu que celui qui résulte du concubinage lui-même, — qu'elle lui ait prodigué des soins dévoués dans une maladie ou rendu quelque autre service avouable comme par exemple, si elle lui avait consenti des prêts d'argent (1). En dehors de ces cas que le jurisconsulte peut envisager dans le silence de son cabinet, mais qui ne se présenteront pas souvent dans la pratique, il faudra toujours décider, en fait, une donation entre concubins étant donnée, qu'elle a eu pour cause unique le concubinage.

Le législateur du Code civil en rompant avec le système de l'ordonnance de 1626 a certainement entendu autoriser les véritables donations entre concubins et non pas seulement les donations rémunératoires, qui ne sont pas vraiment des libéralités. Cette proposition n'est pas contestable. S'il fallait l'appuyer sur un argument de texte, nous invoquerions l'art. 909 § 2 et 3, C. civ.

Il n'est donc pas douteux qu'en renonçant à prohiber les donations entre concubins, le législateur du Code civil n'a pas eu en vue seulement les donations rémunératoires; il a entendu autoriser les dispositions qui n'ont d'autre cause que l'affection que les concubins avaient l'un pour l'autre. Une libéralité véritable ne saurait avoir d'autre mobile, en effet, que l'affection de celui qui gratifie pour celui qui est gratifié : dans ces conditions et *hoc sensu*, les donations entre concubins ont toujours pour cause le concubinage. Elles seraient donc toutes nulles, la prohibition de l'ordonnance de 1626 reparaîtrait ainsi dans notre Code d'où le

(1) Enumération empruntée au jugement du tribunal civil d'Ajaccio que la cour de Bastia a confirmé et dont elle a adopté les motifs.

Digitized by Google

législateur l'a cependant écartée; elle reparaîtrait dans toute sa force et dans toute son étendue.

4. Aussi bien la jurisprudence a-t-elle donné au mot cause un sens un peu différent, qu'au demeurant elle n'a pas nettement précisé. Pour elle, le concubinage a été la cause de la donation lorsque la libéralité a eu pour but de rémunérer, ou de nouer, ou d'entretenir les relations illicites. Il semble que, dans ce cas, la donation ne soit plus pour elle une donation, mais un véritable contrat commutatif, un véritable contrat synallagmatique ayant un objet illicite (1). Elle pourrait donc être annulée par application des art. 1131 et 1133 du C. civ.

C'est là une application particulière d'une théorie plus générale imaginée pour faire échec aux dispositions de l'art. 900 qui décide que « dans toute disposition entre vifs ou testamentaires les con-« ditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux « mœurs seront réputées non écrites ».

Se conformant à l'art. 900, les tribunaux réputent bien non écrites les conditions illicites qui, quoique insérées dans une donation, ne semblent pas en avoir été la cause déterminante: mais, lorsqu'ils estiment que la réalisation de la condition illicite a été le but poursuivi par le donateur, la cause déterminante de la libéralité, ils déclarent qu'ils se trouvent en présence non plus d'une donation, mais d'un contrat commutatif auquel ne s'applique pas l'art. 900. Ce système est ingénieux, mais il est certain qu'il viole ouvertement l'esprit de l'art. 900. Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires du Code civil pour s'en rendre compte.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a défini dans une certaine mesure le sens de la distinction qu'elle fait entre les donations qui ont eu pour cause unique le concubinage et qui par conséquent sont nulles et les actes qui, quoique consentis par un concubin à l'autre, sont valables. Ces libéralités sont nulles lorsqu'il est avéré qu'elles ont eu non seulement pour effet mais encore et surtout pour but de nouer et d'entretenir des relations coupables ou de les rémunérer.

Ainsi entendue, la distinction que fait la jurisprudence peut

(1) *Sic*, trib. d'Ajaccio.

Digitized by Google

paraître séduisante. Mais, telle quelle, elle ne résiste pas à un examen de quelques instants; bien qu'elle ait substitué implicitement la notion du but poursuivi à celle plus vague de la cause, la jurisprudence a laissé au fond le sort des donations entre concubins soumis à l'arbitraire des tribunaux qui tendent de plus en plus à faire revivre la prohibition de l'ordonnance de 1626.

Il n'y a pas de donation entre concubins dont on ne puisse dire qu'elle a eu pour but sinon de nouer ou d'entretenir des relations coupables, du moins de les rémunérer.

Cette seconde interprétation de la formule jurisprudentielle aboutit donc pratiquement aux mêmes résultats que la première et, que l'on adopte l'une ou l'autre, le système que nous venons d'exposer aurait conduit immédiatement à faire revivre dans toute sa force l'incapacité abolie par le Code civil si les tribunaux n'avaient apporté jusqu'ici eux-mêmes à leur système une double restriction qui en atténuait fort heureusement la portée.

5. Ils exigeaient tout d'abord, pour tenir compte du concubinage, que la preuve de cet état de fait résultât de l'acte même dont la validité était en question.

C'était limiter singulièrement — mais non pas arbitrairement — le champ d'application des principes qu'ils posaient. Il pouvait paraître choquant dans la pratique que deux donations, faites dans les mêmes conditions, fussent l'une nulle et l'autre valable, selon que la preuve de concubinage ayant existé entre les parties, preuve d'ailleurs acquise aux débats, résultait de l'acte même ou d'autres circonstances.

Mais cette règle restreignait le pouvoir arbitraire du juge, et elle pouvait se fonder en droit sur des considérations d'ordre général valables pour toutes les donations ayant un caractère illicite ou suspect, et, en outre, sur les observations (spéciales à notre matière) du tribunal de Lyon, qui avait motivé son avis — défavorable à l'incapacité établie au projet — sur cette prévision judicieuse que la preuve du concubinage donnerait lieu à des enquêtes et à des débats plus scandaleux que la libéralité elle-même.

Cette théorie, qui avait reçu le nom de système de la preuve intrinsèque, semble aujourd'hui sérieusement battue en brèche.

Digitized by Google

Adoptée par un arrêt de la Cour de cass. du 26 mars 1860 (D. P. 60. 1. 255), un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 juillet 1866 (D. P. 66. 1. 378), un arrêt de la Cour de Toulouse du 28 avril 1880 (D. S. Dispositions entre vifs ou testamentaires, n. 89) et plus récemment encore par un arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 23 décembre 1895 (D. 97. 2. 453), ce système a été rejeté par un arrêt de cass. du 23 juin 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 197), par un arrêt récent de la Cour de cassation du 2 janvier 1907 (*Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 38; D. P. 1907. 1. 137) et enfin par l'arrêt du 31 juillet 1907 de la Cour de Bastia.

Il est vrai que l'espèce qu'on a soumise à la Cour de cassation en 1907 n'était pas une donation entre concubins. Il s'agissait d'une autre matière, à laquelle, il est vrai, la jurisprudence antérieure étendait la théorie de la preuve intrinsèque. Mais cette extension, justifiée par des raisons de doctrine que nous n'avons pas à examiner ici, ne pouvait s'autoriser en outre des arguments que, pour le concubinage, on tirait des travaux préparatoires du Code civil et particulièrement des observations du tribunal de Lyon. L'arrêt de la Conr de cassation de 1907 pas plus que celui de la Cour de Bastia, ne sauraient donc être considerés comme tout à fait décisifs. Mais il est à craindre que, cédant à sa tendance, la jurisprudence n'abandonne définitivement, en matière de concubinage aussi bien que dans les matières voisines, la théorie de la preuve intrinsèque.

6. Enfin une deuxième restriction atténuait très largement la portée du principe de l'invalidité des libéralités ayant pour cause unique le concubinage.

La jurisprudence n'appliquait ce principe qu'aux libéralités déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux; les arrêts qui ont prononcé des nullités n'ont pas formulé très nettement cette distinction; mais elle résulte bien de leurs dispositions. Nous avons trouvé, dans les recueils de jurisprudence, huit arrêts annulant ou affirmant la possibilité d'annuler des donations pour cause illicite; ils portent tous sur des libéralités déguisées (1).

(1) Ce sont : 1° Un arrêt de cassation. Req. du 26 mars 1860 (D. 1860, 1. 255).

Digitized by Google

Jamais, avant le jugement du tribunal d'Ajaccio et l'arrêt de la Cour de Bastia dont nous allons avoir à nous occuper, jamais une donation dressée en bonne forme devant notaire, une donation ouverte, avouée, n'avait été annulée pour cause de concubinage. On ne peut pas dire qu'il y avait là une simple coïncidence de fait. La jurisprudence établissait réellement une distinction entre les donations déguisées et celles qui ne l'étaient pas. C'est bien ainsi que l'entendait tout au moins l'auteur d'une note insérée au Dalloz, sous l'arrêt du 26 mars 1860.

L'auteur de cette note, cherchant à expliquer le système de la jurisprudence, le faisait reposer précisément sur une prétendue différence entre les deux espèces de libéralités.

« Mais si le concubinage ne rend pas les concubins incapables « de se faire des libéralités, et s'il ne fait pas présumer le défaut « de liberté du disposant, est-il de nature, lorsqu'il a déterminé « la libéralité, à la faire annuler pour cause illicite? La question « ne peut se présenter à l'égard des donations proprement dites, « dont la cause réside uniquement dans la volonté de donner et « pour laquelle la condition du concubinage serait réputée non « écrite. Elle ne s'élève qu'au cas de libéralités déguisées sous « forme d'obligations. En ce cas, l'obligation est nulle comme « ayant une cause contraire aux bonnes mœurs, lorsqu'il est « avéré qu'elle forme le prix du concubinage, *pretium stupri.* »

En réalité, il y a là un prétexte ou un expédient pratique plutôt qu'une véritable raison de distinguer. Certes, pratiquement et par des raisons de procédure, il serait possible d'aboutir à cette distinction de fait; mais il est impossible de la justifier par des raisons de droit pur.

2° Un arrêt de la C. de cass. du 2 juillet 1872. (D. S. Obligation, n° 182).

3° Un arrêt de cass. du 23 juin 1887 (*Pand. fr. pér.*, 1887, 1, 197; D. 89, 1, 35).

4° Un jugement du trib. de la Seine du 19 novembre 1893, confirmé par la C. d'appel de Paris du 14 novembre 1894 (D. 95, 2, 115).

5° Un arrêt de Cass. du 4 janvier 1897 (*Pand. fr. pér.*, 1897, 1, 358; D. 97, 1. 126).

6° Un arrêt de la C. d'Alger du 23 décembre 1895 (D. 97, 2, 453).

7° Un arrêt de la C. de Grenoble, du 30 avril 1858 (D. 58, 2, 154).

8° Et enfin un arrêt de la C. de Dijon, du 22 mars 1900 (D. 1901, 2, 45).

Digitized by Google

La jurisprudence décide en effet que les libéralités déguisées sont soumises aux règles de fond des donations. Tout ce qui touche à la capacité des parties ou à la moralité de l'acte juridique considéré affecte évidemment le fond du droit. On ne saurait donc établir une distinction entre ces deux sortes de libéralités en se plaçant au point de vue de leur cause. S'il est exact que les donations n'ont pas d'autre cause juridique que l'intention libérale du donateur, c'est-à-dire une volonté abstraite considérée indépendamment de ses mobiles, s'il est vrai que cette volonté étant abstraite, est toujours identique à elle-même et ne saurait être immorale, cela est aussi vrai pour les donations déguisées que pour les donations ouvertes, puisque celles-là ne diffèrent de celles-ci que par la forme et pas autrement.

On aurait peut-être pu essayer de justifier la distinction de la jurisprudence sur cette considération que les donations faites en bonne forme sont forcément toujours des donations, puisque, contenant une déclaration expresse de l'intention de donner et revêtues de la formule exécutoire, elles réalisent effectivement, quelle que soit l'arrière-pensée du donateur, une libéralité. Le donateur, en se dépouillant de la propriété de la chose donnée ou en constituant au profit du donataire un droit ferme immédiatement garanti par un titre exécutoire, fait incontestablement une libéralité. D'une part, il a solennellement affirme sa volonté de donner et il a créé un droit ferme; d'autre part, il s'en est remis, pour l'exécution des obligations qu'il a peut-être eu l'arrière-pensée d'imposer moralement à l'autre partie, à la discrétion de celle-ci. Il n'est pas douteux que ce soit là une libéralité : l'analyse logique la plus rigoureuse ne pourrait découvrir dans cet acte juridique un contrat commutatif, elle y verra forcément une donation, tout au moins une donation éventuelle, puisque le donateur a en principe sinon voulu, du moins consenti que le donataire bénéficie de la libéralité même s'il ne remplit pas les obligations qui y sont moralement sous-entendues.

Lorsqu'un concubin signe au profit de sa concubine un billet ainsi conçu : « Au... je payerai... la somme de..., valeur reçue comptant », valeur dont il n'a pas reçu le premier centime, il y a quatre-vingt-dix-neuf probabilités contre une qu'il a voulu faire

Digitized by Google

une donation; mais il n'y a pas une certitude absolue. On peut douter, parce qu'on ne se trouve pas en présence de l'affirmation solennelle devant notaire qui est la formalité essentielle de la donation ouverte. Ces considérations — qui s'appliquent aussi *mutatis mutandis* aux testaments — n'ont pas été dégagées par la jurisprudence; elles ont cependant, d'après nous, influé sur ces décisions; nous allons le voir tout de suite. Nous pourrons constater aussi, en poursuivant notre étude, qu'elles se rapprochent beaucoup d'une autre considération qui, celle-là, aurait pu fournir une justification pratique du système de la jurisprudence (1).

Les arrêts semblent avoir procédé d'une autre façon. Voici à peu près la voie qu'ils paraissent avoir suivie :

Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1907, la doctrine était à peu près unanime, et les décisions de jurisprudence également, pour affirmer que les donations ne pouvaient être annulées par application des art. 1131 et 1133 du Code civil, l'intention libérale étant la seule cause des obligations ou des transferts de propriétés qui peuvent résulter d'une donation.

Lors donc qu'on lui aurait demandé la nullité pour cause illicite d'une donation ouverte, la jurisprudence aurait refusé de la prononcer (2).

S'agissant au contraire d'une donation déguisée sous la forme d'une obligation, les tribunaux se sentaient beaucoup plus à l'aise : ils étaient pratiquement en présence d'une obligation dont la cause était exprimée dans l'acte ou tout au moins indiquée par le demandeur. Exprimée dans l'acte, la cause était présumée réelle; indiquée seulement dans l'instance, elle pouvait être contestée; dans les deux cas, le prétendu débiteur pouvait en démontrer la fausset

Dans les libéralités déguisées, la cause apparente était fausse; pour apprécier la validité de l'obligation, le tribunal devait donc rechercher la cause réelle et en définir le caractère.

S'il voulait analyser rigoureusement l'acte juridique qui lui était

(1) V. ci-dessous, n° 12.

(2) C'est, du moins, ce qu'il faut induire des motifs de trois des arrêts précités : Cass., 26 mars 1860. Montpellier, 1885, confirmé en Cass. le 23 juin 1887, et Paris, 14 novembre 1894.

Digitized by Google

soumis, le juge, en découvrant que le concubinage était la cause unique de l'obligation, aurait dû conclure que ce prétendu contrat commutatif n'était en réalité qu'une donation déguisée et appliquer la théorie qui, partant du principe que l'*animus donandi* est la seule cause des libéralités aboutit à cette conclusion que les art. 1131 et 1133 sont inapplicables aux dispositions à titre gratuit. Mais ce n'est pas ce que faisait la jurisprudence. Elle feignait de ne pas s'apercevoir, n'étant pas prévenue par une déclaration formelle, que l'acte constituait une libéralité. Elle s'efforçait de démontrer au contraire, en s'emparant des circonstances de fait les plus futiles de la cause, que le but du *negotium* sur lequel elle avait à se prononcer était en réalité de nouer ou de rémunérer des relations illicites.

Elle y voyait un contrat commutatif. Et assurément elle était plus à son aise pour traiter comme un contrat à titre onéreux, un acte qui prenait lui-même cette apparence, qu'une donation faite en bonne forme.

7. Nous avons essayé d'expliquer la jurisprudence, nous n'avons pas prétendu, on l'a bien compris, la justifier. Ce n'est pas que — nous l'avons laissé pressentir et nous le démontrerons peut-être plus loin — la distinction de la jurisprudence soit absolument indéfendable. Elle est, à notre avis, plus juridique que le système nouveau adopté par le tribunal d'Ajaccio et la cour de Bastia. Mais, comme nous rejetons en même temps et la jurisprudence ancienne qui distinguait, et la jurisprudence nouvelle qui ne distingue pas, pour nous en tenir à l'esprit de la loi et aux termes de l'art. 902, nous jugeons inutile d'insister plus longuement pour le moment sur la valeur de la distinction.

Etant donné que la jurisprudence n'a pas su justifier elle-même son système ni même le définir très nettement, on peut dire que, dans une certaine mesure, le jugement d'Ajaccio et l'arrêt qui le confirme ont développé les conséquences logiques contenues dans les décisions antérieures.

Le tribunal d'Ajaccio et, après lui, la cour de Bastia, ont fait un pas décisif dans la voie où la jurisprudence s'était déjà engagée. Par leur décision et pour la première fois, une donation faite en bonne forme devant notaire a été annulée pour cause illicite.

Digitized by Google

L'arrêt de Bastia développe et contredit à la fois la jurisprudence antérieure : il la développe en étendant aux donations avouées une règle qui n'avait été jusqu'ici appliquée qu'aux donations déguisées; il la contredit, en rejetant expressément la doctrine de l'*animus donandi* sur laquelle la jurisprudence s'était appuyée d'une façon plus ou moins avouée et plus ou moins heureuse pour justifier ses décisions.

L'arrêt de la cour de Bastia a été, en grande partie, déterminé par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1907. Dans cet arrêt la Cour suprême semble rompre définitivement avec la théorie classique de l'intention libérale. Comme un grand nombre de décisions de justice qui proclamaient l'inapplicabilité aux donations des art. 1131 et 1133 semblaient rattacher l'impossibilité d'invalider les donations ouvertes à cette théorie générale, la cour de Bastia a pensé, sans doute, que, cette théorie générale abandonnée, il n'y avait plus d'obstacle à l'annulation des donations faites par un concubin à son concubin.

Il est exact que, pour démontrer l'inapplicabilité des art. 1131 et 1133 aux donations entre concubins, la théorie classique touchant la cause est largement *suffisante*. Mais il est faux qu'elle soit nécessaire. Les décisions de justice qui proclamaient l'intangibilité des donations entre concubins auraient mieux fait de s'en tenir aux raisons plus spéciales et plus directes, par conséquent plus sûres et plus décisives, qu'elles puisaient dans les travaux préparatoires du Code civil et de l'art. 902. Si elles ne l'ont pas toujours fait, ce n'est pas qu'elle ait ignoré ou méconnu ces raisons : au contraire, ces raisons, la jurisprudence les a nettement et constamment indiquées, plus nettement même que celles tirées de la théorie de l'*animus donandi;* ce sont, en réalité, ces raisons qui, quoique invoquées parfois d'une façon un peu subsidiaire, ont rendu la jurisprudence hésitante, qui l'ont décidée à apporter une certaine réserve dans ses innovations.

La théorie classique de la cause définitivement condamnée, le problème resterait donc entier. On ne peut pas dire que l'arrêt de Bastia l'ait résolu, car ce n'est pas résoudre un problème que de méconnaître les difficultés qu'il présente.

8. L'arrêt de la cour de Bastia offre un intérêt pratique de tout

Digitized by Google

premier ordre. Il écarte d'abord la théorie de la preuve intrinsèque que l'on ne pouvait considérer comme définitivement condamnée, en matière de concubinage, par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 1907 et il étend ensuite la possibilité d'annuler les libéralités des donations déguisées aux donations ouvertes.

C'est faire revivre dans toute sa force la prohibition de l'ordonnance de 1626. Théoriquement, la situation n'est pas sous l'empire de cette nouvelle jurisprudenee, absolument identique à ce qu'elle était avant la rédaction du Code civil. Sous l'empire de l'ordonnance, le juge n'avait qu'à constater le concubinage pour prononcer la nullité; aujourd'hui, il doit avoir soin de motiver sa sentence en fait. Il doit déclarer que le concubinage a été la cause unique de la donation. Une présomption de fait remplace la présomption légale de notre ancien droit. Mais pratiquement, la situation est la même : car il sera toujours possible au juge d'affirmer, comme nous le disions plus haut, avec quelque apparence de vraisemblance et sans craindre la contradiction, que la libéralité, sur le sort de laquelle il doit statuer, a eu pour but de rémunérer des complaisances coupables (1).

(1) Il suffit de lire les motifs de l'arrêt de la Cour de Bastia et du jugement du tribunal civil d'Ajaccio, que la cour a adoptés, pour se convaincre que dans la pratique, les tribunaux feront revivre purement et simplement la prohibition de l'ordonnance royale.

Voici comment le tribunal d'Ajaccio a motivé, en fait, sa décision :

« Attendu que les circonstances, dans lesquelles a été constituée la rente, « démontrent qu'elle a eu uniquement pour but le maintien de relations « illégitimes entre B... et G...

« Attendu, tout d'abord, qu'à l'époque du contrat, leur commerce datait « de deux ou trois ans, que la demoiselle G..., qui venait, à peine, d'atteindre « sa majorité, avait plusieurs fois trompé son concubin, que celui-ci, beaucoup « plus âgé qu'elle, a voulu par cette libéralité l'empêcher d'être volage à « l'avenir,

« Attendu qu'il est certain que B... n'était tenu, envers la demoiselle G... « à la réparation d'aucun préjudice, qu'il n'a reçu d'elle aucun soin ni acte « de dévouement, ni service avouable, qu'ils n'avaient pas non plus « l'un pour l'autre d'affection morale et louable; que B... n'était aucune- « ment l'obligé de sa concubine en matière pécuniaire; qu'il s'ensuit que la « donation n'a eu d'autres causes que de payer les faveurs de la demoi- « selle G... »

La Cour de Bastia a adopté les motifs des premiers juges; sans entrer dans

Digitized by Google

Du moment qu'il n'est même pas nécessaire que la donation ait pour but de déterminer les complaisances coupables, qu'il suffit qu'elle les ait déterminées effectivement pour que la nullité puisse être prononcée, les testaments eux-mêmes seront toujours annulables pour cause de concubinage.

PAUL ROUX.

(*A suivre*).

BIBLIOGRAPHIE.

Les Codes haïtiens. Code de procédure civile annoté,

par M. J.-N LÉGER,
ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats au Barreau de Port-au-Prince.

Compte-rendu
par M. Louis HUGUENEY, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Promulgué en 1834-1835, à une époque où les codifications napoleoniennes servaient de modèle au législateur d'Europe et d'Amérique, le Code de procédure civile d'Haïti, ancienne colonie française, demeurée, il ne faut pas l'oublier, attachée par la langue à la mère-patrie, est aujourd'hui encore, à peu d'articles près, la copie exacte du nôtre. Notons seulement que le ministère

l'examen de l'espèce soumise à la Cour de Bastia, nous noterons que, dans ses conclusions, le demandeur en nullité avait motivé sa demande, en fait, sur cette simple considération : « Attendu qu'il résulte des aveux, très circonstanciés, de la demoiselle G... qu'elle a vécu, pendant sept ans, maritalement avec le concluant. »

Certes, l'affirmation que la donation a eu pour but de rémunérer des complaisances coupables est une articulation de fait et il n'appartient pas en principe au jurisconsulte d'indiquer au juge les preuves qui détermineront sa conviction.

Cependant les questions de fait tendent à se transformer en questions de droit. Une question de fait se pose dans les mêmes termes devant plusieurs tribunaux; si elle est tranchée, chaque fois, de la même façon, il s'établit une règle qui ne tarde pas à faire jurisprudence. Il y a donc lieu, lorsqu'on veut apprécier l'importance pratique d'une jurisprudence, d'envisager non seulement ce qu'elle est en droit, mais comment elle peut être appliquée en fait.

Digitized by Google

des avoués n'est pas là-bas obligatoire (art. 85); que la contrainte par corps a été conservée en matière civile et commerciale (art. 680-703); que la procédure de cassation, laissée, chez nous, sous l'empire de textes spéciaux, forme dans le Code haïtien l'objet d'une réglementation détaillée, sur certains points, originale (art. 917-941); que, par suite, enfin, de l'absence complète de Cours d'appel, « les tribunaux civils connaissent en dernier ressort de toutes les affaires civiles, commerciales, maritimes, correctionnelles et criminelles ».

M. Léger ne s'est pas contenté d'ajouter au Code de procédure civile d'Haïti les principales lois qui s'y rattachent : celles concernant l'organisation judiciaire, la contrainte par corps, les successions vacantes et le gage. Il a encore pris soin d'indiquer, toutes les fois que l'occasion s'en présentait, en marge de chaque article du Code haïtien, l'article correspondant du Code français. Il a aussi, et c'est une idée fort heureuse, essayé, en plaçant au-dessous des textes visés le sommaire des arrêts les plus importants, de nous faire connaître la jurisprudence du tribunal de cassation d'Haïti. Regrettons, avec l'auteur, que des obstacles matériels l'aient empêché d'en recueillir un plus grand nombre. Il eût été piquant de rapprocher de l'interprétation donnée par nos gens de robe celle adoptée, sur les mêmes textes, par les juges en habit carré, ceints d'une épée et décorés d'une minuscule balance d'or, portant, sur leur claque à plumes noires, la cocarde nationale de la République d'Haïti.

L. HUGUENEY.

Dictionnaire des accidents du travail,

Par MM. Vincent Marcaggi, docteur en droit, avocat à Toulon, et Elie Giraud, chef du service des accidents aux Forges et Chantiers de la Méditerranée.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal de Lille.

Au moment où la loi du 12 avril 1906 allait augmenter dans des proportions considérables le nombre des assujettis à la légis-

Digitized by Google

lation sur le risque professionnel, MM. Marcaggi et Giraud ont cru que le moment était venu de mettre à la disposition du public un livre pratique qui, laissant de côté toutes les discussions théoriques pour ne s'attacher qu'aux solutions de la jurisprudence et de la loi, mettrait à la portée de tous les connaissances propres à la défense des intérêts en conflit. Ils ont pensé, en même temps, que la forme d'un répertoire alphabétique était celle qui conviendrait le mieux à la réalisation de ce programme. Pour faciliter davantage les recherches, ils ont pris soin de faire précéder chaque commentaire d'un index alphabétique.

Leur travail, bien que l'impression en ait été achevée avant la promulgation du décret du 27 septembre 1906, qui entraînait la mise en vigueur de la loi nouvelle à partir du 1er janvier 1907, répond entièrement au but que les auteurs se sont proposé, et il sera consulté avec profit sur tout l'ensemble de la matière, y compris la loi de 1906, qui est spécialement commentée. La clarté de sa rédaction le rend accessible même aux personnes étrangères aux études juridiques, et, par l'exactitude des analyses de la jurisprudence et la multiplicité des références, il facilitera l'étude de ceux qui auront besoin d'approfondir l'étude des multiples questions que soulève encore la législation des accidents professionnels.

HENRI PRUDHOMME.

La Production, le Travail et le Problème social dans tous les pays, au début du vingtième siècle.

Par M. Léon POINSARD.

Cet ouvrage est le résultat d'une longue et minutieuse enquête, sociale et économique à la fois, conduite pendant de longues années, et portant sur toutes les populations du globe. L'auteur a utilisé, pour se renseigner, les ressources les plus variées, en les contrôlant les unes par les autres. Mais c'est surtout aux témoins oculaires qu'il a demandé ses informations. Les descriptions des voyageurs et des explorateurs, les rapports des

Digitized by Google

agents diplomatiques et consulaires, ceux des Chambres de commerce, les travaux parus dans des publications spéciales en diverses langues, ont fourni la masse principale des matériaux employés; l'auteur y a ajouté des renseignements personnels recueillis sur place ou demandés à des correspondants très sûrs. On peut donc dire que ces deux volumes constituent un inventaire concis, mais pourtant complet, des forces sociales et économiques de tous les peuples, au début du siècle actuel.

D'un autre côté, en parcourant la table des matières, on se rendra facilement compte de ce fait, que l'ouvrage a été composé d'après un plan méthodique, inspiré par une science rigoureuse et précise. Cette science repose sur l'observation ordonnée des faits sociaux; elle procède selon la méthode la plus logique, c'est-à-dire qu'elle conduit ses études en allant du simple au composé. Aussi, les premiers chapitres de l'ouvrage sont consacrés aux sociétés humaines les plus élémentaires; puis on étudie successivement les sociétés compliquées, en suivant l'ordre de leur complexité croissante. Cela permet au lecteur de saisir et de comprendre l'enchaînement des causes et des conséquences à travers le temps et l'espace, ce qui jette une vive clarté sur tous les problèmes sociaux et économiques agités depuis si longtemps et toujours en discussion : éducation, travail, politique intérieure et extérieure.

X***

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

ÉTAT ET CAPACITÉ DES PERSONNES. DROIT DE PROPRIÉTÉ

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1907.)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — En quoi consiste le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 C. civ. pour rendre admissible la preuve testimoniale dans l'action en recherche de la maternité naturelle?

II. — Une personne exposée, par sa profession, à de fréquents changements de résidence et qui n'établit pas qu'elle a adopté telle ou telle ville, comme siége de son principal établissement, doit-elle être considérée comme ayant conservé son domicile d'origine?

III. — Un mari qui, à la suite d'une séparation de fait, s'est désintéressé, pendant de longues années, de ce que faisait sa femme, peut-il demander la nullité, pour défaut d'autorisation maritale, d'opérations de bourse que la femme a réalisées sous son nom de fille et sans faire connaitre sa qualité de femme mariée?

IV. — Le mari peut-il contrôler les correspondances de sa femme, lorsque celle-ci est autorisée, au cours d'une procédure en divorce, à quitter le domicile commun?

V. — L'action en revendication est-elle éteinte par la prescription trentenaire?

I.

En quoi consiste le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 C. civ. pour rendre admissible la preuve testimoniale, dans l'action en recherche de la maternité naturelle? (Limoges, 6 mars 1900, Sirey, 1902. 1. 486. — Agen, 28 mai 1901, Dalloz, 1902. 2. 78; Cass. 22 novembre 1902, Sirey, 1902. 1. 485. — Montpellier, 4 novembre 1902, Sirey, 1904. 2. 101. — Toulouse, 2 novembre 1905, Dalloz, 1906. v. 26. — Nimes, 4 mai 1904, Sirey 1907. 2. 94; Cass. req. 17 juin 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 326; *la Loi*, du 17 décembre 1907.)

En rapprochant les diverses décisions rendues au cours de ces dernières années sur des actions en recherche de maternité naturelle, on aperçoit nettement l'effort de la jurisprudence pour atténuer la rigueur du système de preuve établi par la loi. Cette

Digitized by Google

réaction était d'ailleurs nécessitée par la jurisprudence elle-même, qui dans une période antérieure avait fait prévaloir une interprétation très restrictive. On sait, en effet, que par un important arrêt du 3 avril 1872 (1), la Cour de cassation a décidé que la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant n'autorisait pas ce dernier à faire directement la preuve de son identité par témoignage ou par la possession d'état. L'enfant reste soumis à l'art. 1341 C. civ. : son acte de naissance prouve seulement l'accouchement, mais pour établir son identité, il ne peut invoquer la preuve par témoins ou par présomptions que s'il a d'abord un commencement de preuve par écrit (2).

C'est cette condition du commencement de preuve par écrit qui complique et rend si difficile la recherche de maternité naturelle : on a peine à concevoir que le réclamant puisse fournir un commencement de preuve par écrit de son identité, c'est-à-dire un écrit qui se rapporte à lui et ne peut se rapporter à aucun autre.

En empruntant des exemples aux décisions que nous avons notées, nous verrons comment, en réalité, on adoucit ces exigences.

Le plus souvent, les actions en recherche de maternité sont intentées par des enfants matériellement abandonnés recueillis par l'Assistance publique et qui, arrivés à un certain âge, retrouvent la trace de leur filiation : ordinairement, c'est au décès de la mère et pour prétendre à sa succession, que la recherche est exercée.

Dans la plupart des cas, l'acte de naissance indique le nom de la mère (3) : lorsque la mère n'a pas perdu de vue son enfant,

(1) D. 1872. 1. 113.

(2) On apporte une seule exception à la rigueur de ce principe : lorsque l'indication du nom de la mère est accompagnée de la déclaration et de la reconnaissance du père, on déduit de l'art. 336 C. civ. tel qu'il est entendu par la jurisprudence que pour établir la maternité, il suffit qu'à la déclaration s'ajoute un aveu exprès ou tacite; et cet aveu peut résulter des circonstances et notamment de la possession d'état. (Nimes, 15 février 1887, Sirey, 1887. 2. 172. — Bordeaux, 27 août 1877, S. 1879. 2. 105.)

(3) Il résulte de renseignements qui nous ont été obligeamment donnés par le service de l'état civil, qu'à Montpellier, où l'on compte près de 80 000 habi-

Digitized by Google

ou que l'enfant a retrouvé sa mère, si celle-ci n'est pas illettrée, des lettres seront fréquemment échangées. Ces lettres auront presque toujours une valeur significative et pourront être invoquées comme commencement de preuve par écrit.

Si l'enfant n'a pas de lettres émanant directement de la mère, d'autres hypothèses sont possibles. Il est en possession d'écrits provenant de personnes, qui sont intéressées à contester ses prétentions ou qui auraient intérêt à les contester si elles étaient vivantes, par exemple les parents de la mère appelés à sa succession. La question de savoir si de tels actes peuvent être considérés comme commencement de preuve par écrit est bien connue : la jurisprudence la résout affirmativement. Elle admet que, par dérogation au droit commun, il faut entendre par commencement de preuve par écrit tous les actes auxquels l'art. 324 C. civ. reconnaît ce caractère et non pas seulement, comme le veut l'art. 1347, les actes émanés de celui contre qui la demande est formée (1). Il semble pourtant qu'à défaut d'une exception formelle il faut s'en tenir au droit commun : et le droit commun se trouve énoncé dans l'art. 1347. On se borne à répondre, — ce qui n'est peut-être pas décisif, — qu'au moment où les rédacteurs du Code ont rédigé la disposition du projet correspondant à l'art. 341, celle de l'art. 1347 n'était pas encore votée : il est donc raisonnable de supposer qu'ils ont entendu se référer à la notion du commencement de preuve par écrit qui venait d'être

tants, les déclarations portant que la mère est inconnue, sont très rares; les filles-mères qui vont accoucher à la Maternité inscrivent leur nom sur le registre d'entrée, et ce nom est presque toujours reproduit dans la déclaration de naissance. La déclaration est faite par l'interne; la mère ne s'en préoccupe pas; elle ignore même, le plus souvent, que la mention de son nom dans l'acte n'est pas obligatoire. En sortant de l'hôpital, toutes les mères non mariées qui demandent à l'Assistance publique un secours d'allaitement, doivent établir leur qualité par une reconnaissance. Ainsi, les enfants que l'Assistance publique désigne sous le nom *d'enfants secourus*, sont en général reconnus; les enfants assistés, dont la filiation n'est pas légalement établie, sont surtout des délaissés, des matériellement abandonnés, ceux que l'art. 6 de la loi du 27 juin 1904 appelle *les pupilles de l'Assistance*.

(1) Nîmes, 4 mai 1904, S. *loc. cit.* — En sens contraire, Cass. Roumanie, 18 novembre 1903, S. 1905. IV. 7.

Digitized by Google

admise pour la filiation légitime. Il suffira donc que l'écrit invoqué par l'enfant provienne d'une personne qui a ou qui aurait eu un intérêt à contredire sa prétention.

Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un intérêt pécuniaire : un intérêt moral sera tenu pour suffisant. Dans l'espèce sur laquelle a statué la Cour de Nîmes (1), les lettres étaient écrites par un frère de la mère naturelle décédée, et ce frère était écarté de la succession de sa sœur par des dispositions testamentaires.

Pouvait-on considérer comme l'équivalent d'une lettre un télégramme informant l'enfant que « sa mère était à toute extrémité »? Le télégramme en soi n'est qu'une copie, et ne peut faire foi par application de l'art. 1334 C. civ. qu'à la condition d'être l'exacte reproduction de la minute déposée au bureau d'expédition (2). A cette condition, son caractère et sa force probante doivent être les mêmes que ceux d'une lettre. L'arrêt de Nîmes cependant n'a pas admis cette solution, mais parce qu'en fait l'expéditeur du télégramme était un mineur, et qu'on ne pouvait retenir contre lui une déclaration qui pouvait lui être préjudiciable.

Si la mère était incapable d'écrire elle-même, elle a pu faire écrire à son enfant : tiendra-t-on pour un commencement de preuve par écrit des lettres écrites sous sa dictée? « Ces lettres, disait Laurent (3), quoique écrites au nom de la mère, n'ont évidemment aucune valeur, pas plus que les papiers écrits d'une autre main, et que la mère attache ou fait attacher aux langes dans lesquels un enfant est déposé à l'hospice. Il y a des arrêts en ce sens (4) et cela ne peut faire l'objet d'aucun doute. » Ce qui montre bien que la jurisprudence est devenue plus indulgente, c'est que la Cour d'Agen (5) a considéré comme admissibles des lettres dictées par la mère : elle a même décidé que de ces documents versés au débat résultaient de présomptions concordantes et suffisamment graves pour rendre inutile la preuve des

(1) 4 mai 1904, S. *loc. cit.*

(2) Conf. Valery, *Des contrats par correspondance*, n° 311, p. 282.

(3) *Droit civil*, t. IV, n° 114, p. 17.

(4) Pau, 28 juin 1864, D. 64. 2. 159. — Bordeaux, 19 février 1846, D. 48. 2. 84.

(5) Agen, 28 mai 1901.

Digitized by Google

faits par voie d'enquête. Dans l'espèce, le fait que la lettre adressée à l'enfant avait été écrite à la demande de la mère n'était pas contesté. Mais dans un autre cas, où ce fait n'était pas tenu pour reconnu, la Chambre des requêtes (1) a décidé que la preuve de l'ordre donné par la mère au tiers, qu'elle chargeait d'écrire en son nom, ne pouvait elle-même résulter que d'un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve testimoniale.

Lorsque l'action est intentée contre la mère, l'enfant demande parfois au tribunal d'ordonner un interrogatoire sur faits et articles. Le tribunal accède à cette demande, et la mère interrogée reconnaît qu'elle a eu un enfant à la date indiquée dans l'acte de naissance du demandeur; mais elle prétend ne pouvoir se prononcer sur son identité. Le tribunal de Limoux et sur appel la Cour de Montpellier (2) voient dans ces déclarations l'équivalent d'un commencement de preuve par écrit. Ces décisions ne sont pas uniquement motivées par le désir de faciliter les recherches de maternité. On sait que d'une façon générale la jurisprudence se montre favorable à l'admission de la preuve testimoniale et qu'elle étend la notion du commencement de preuve par écrit. Un acte qui n'est ni écrit ni signé de la partie à qui on l'oppose est censé émaner d'elle lorsqu'il a été dressé à sa requête par un officier public compétent et dans la forme requise pour faire foi (3).

Les mentions portées sur le registre de l'hospice dépositaire ou les pièces empruntées aux dossiers de l'Assistance publique ont-elles quelque force probante? Nos arrêts sur ce point sont en désaccord au moins apparent. La Cour de Limoges (4) décide que le certi-

(1) Cass. Req. 17 juin 1907, *la Loi* du 17 décembre 1907.

(2) Montpellier, 4 novembre 1902, S. *loc. cit.* — Tribunal de Limoux, 20 mars 1901. Le tribunal « statuant en conséquence, avant ou plus amplement dire droit, admet ledit Emile Potelot à prouver tant par témoins que par titres dans la forme des enquêtes ordinaires, qu'il est bien le même enfant qui a été déclaré à l'état civil de Limoux par la dame Ornac, sous le nom d'Emile Potelot, et que c'est bien la dame Ornac qui a procédé, à cette date, à l'accouchement de Marie Potelot ».

(3) Cass., 16 mars 1881, S. 81. 1. 311. Conf. De La Grasserie, *La preuve testimoniale civile en Dr. comparé*, *Rev. critique*, 1905, p. 548.

(4) 6 mars 1900 sous Cass. 22 octobre 1902, Sirey, *loc. cit.*

Digitized by Google

ficat délivré par le secrétaire de la commission administrative des hospices ne rentre pas dans la catégorie des actes énoncés à l'art. 324. L'arrêt d'Agen (1) admet, au contraire, qu'on peut faire état des renseignements fournis par le registre des procès-verbaux d'exposition des enfants assistés de l'hospice où ces enfants sont recueillis. Il importe toutefois de faire observer que, dans l'espèce, l'enfant avait été amené à l'hospice par la mère elle-même, et le procès-verbal avait été dressé sur ses déclarations. Le procès-verbal n'aurait pas eu la même force probante s'il avait été rédigé sur la déclaration non de la mère elle-même, mais d'une tierce personne, un gardien, par exemple, à qui l'enfant aurait été confié.

On voit, en somme, où nous conduit cette jurisprudence d'équité. Elle essaye d'échapper à des conditions restrictives, qui ne sont ni justes ni raisonnables; elle ne peut pas cependant les supprimer absolument. La pratique, dans les cas où il n'y a pas procès, s'écarte encore plus de la loi que la jurisprudence elle-même. En fait, un grand nombre d'enfants naturels, qui ne sont pas légalement reconnus, mais qui ont une possession d'état conforme aux énonciations de leur acte de naissance, se mettent ou restent en possession de l'héritage de leur mère; personne n'ose le leur disputer. Nous avons vu récemment une Caisse d'épargne se contenter d'un acte de notoriété pour autoriser l'attribution au profit d'un enfant naturel non reconnu de la somme portée au livret d'une sœur naturelle décédée. Les mœurs ont ici devancé la réforme de la loi : ça ne la rend pas moins nécessaire (2).

II.

Une personne exposée, par sa profession, à de fréquents changements de résidence et qui n'établit pas qu'elle a adopté telle ou telle ville comme siège de son principal établissement, doit-elle être considérée comme ayant conservé son domicile d'origine? Tribunal de Pau, 24 mars 1906, *Pand. fr. pér.*, 1907. 2. 1, n. de M. G. Commaille.

Un artiste lyrique est assigné devant le tribunal du lieu de sa

(1) 28 mai 1901, Dalloz, *loc. cit.*

(2) Conf. Coste-Floret, *Recherche judiciaire de la filiation naturelle.* Thèse Montpellier, 1907, p. 252.

Digitized by Google

naissance, qu'il a quitté depuis des années, où il n'a fait dès lors que de rares et courtes apparitions : il oppose une exception d'incompétence, et cette exception est rejetée. On lui répond, d'une part, qu' « un artiste, qui contracte çà et là des engagements, ne peut être considéré comme ayant un domicile dans les villes où il ne réside que d'une façon passagère, et pour y exercer sa profession pendant quelques mois, parfois même pendant quelques semaines ». En second lieu, comme il ne peut prouver d'une façon positive que par son fait et son intention, il a changé de domicile, il doit être réputé avoir conservé son domicile d'origine, qui était celui de ses parents.

Quelle est la vraie portée de cette décision? Il est difficile de le dire.

On sait qu'en principe, la détermination du domicile est une question de fait abandonnée par la Cour de cassation à la souveraine appréciation des juges du fond (1). Le juge examine quel est, en fait, le lieu où se trouve le principal établissement de telle personne : le jugement rendu ne statue que sur un cas particulier. Nous croyons bien cependant que le tribunal de Pau a entendu se prononcer d'une façon générale sur le point de savoir si la conservation du domicile d'origine ne résulte pas nécessairement du défaut d'acquisition d'un domicile nouveau. C'est parce que la preuve d'un changement de domicile n'est pas rapportée que le défendeur est considéré comme étant toujours domicilié au lieu de sa naissance. En raisonnant ainsi, on admet implicitement que toute personne a forcément un domicile et ne le perd qu'à la condition d'en acquérir un autre : l'appréciation porte donc sur une question de droit, qui ne devrait pas échapper au contrôle de la Cour de cassation (2).

La solution nous paraît d'ailleurs regrettable : elle exagère la part d'abstraction que comporte la théorie du domicile. C'est une fiction d'admettre qu'il existe pour chaque personne un lieu où elle est censée se trouver toujours. Mais cette idée, qui présente

(1) Cass., 20 novembre 1889, *Pand. fr. pér.*, 1890. 1. 360; S. 90. 1. 155.

(2) Conf. Planiol, t. Ier, 3e édit., n° 596, p. 215.

Digitized by Google

des avantages pratiques, n'a rien de bien choquant lorsqu'il s'agit d'une personne ayant un établissement principal et permanent dans un lieu déterminé. Ce qu'on ne peut pas concevoir raisonnablement, c'est cette fiction de fiction qui consiste à vouloir attribuer un domicile à des gens qui, en réalité, n'en ont pas. Il ne peut y avoir que des inconvénients à considérer comme domicilié dans son pays d'origine un individu qui a quitté ce pays sans esprit de retour, qui n'y a plus d'attache ni d'intérêt; c'est là, pourtant, qu'on lui adressera des significations, c'est devant le tribunal de ce lieu qu'on devra l'assigner. La jurisprudence, qui a consenti à apporter certains tempéraments à la règle de l'unité du domicile, aurait pu limiter également la portée du principe qu'on a toujours un domicile. — On pouvait aisément considérer la résidence comme un succédané du domicile, au moins pour certains de ses effets, par exemple, la détermination de la compétence : il suffisait d'appliquer l'art. 59 du C. de procédure, aux termes duquel, « en matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence (1) ».

III.

Un mari qui, à la suite d'une séparation de fait, s'est désintéressé, pendant de longues années, de ce que faisait sa femme, peut-il demander la nullité, pour défaut d'autorisation maritale, d'opérations de bourse que la femme a réalisées sous son nom de fille et sans faire connaître sa qualité de femme mariée? (Cass. Req. 8 novembre 1905, Sirey, 1907, 1. 145, note de M. Hémard.)

Les époux B... se sont mariés sans contrat, par conséquent sous le régime de la communauté légale, en 1884; ils se sont séparés amiablement en 1892. Le mari est resté à Marseille, où il occupait un emploi très modeste. La femme est venue vivre à Paris; de quelle façon a-t-elle vécu, comment s'est-elle procuré

(1) C'est la seule façon de donner un sens utile et raisonnable à cette disposition finale. Dans l'opinion contraire, on est obligé de s'ingénier pour imaginer des cas dans lesquels elle pourra exceptionnellement s'appliquer. (Conf. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcades, *Des personnes*, 1re éd., t. 1er, n° 1010, p. 676.

Digitized by Google

des ressources? Un des motifs de nos arrêts le donne à supposer, mais ne le dit pas clairement. Ce que nous savons, tout au moins, c'est qu'elle a pu disposer de sommes importantes et faire de multiples opérations de Bourse, qui n'ont pas été toujours heureuses. Elle a payé notamment à la Société générale des différences dont le total atteint 23.000 francs. Elle a pris soin de dissimuler sa qualité de femme mariée; elle avait repris son nom de famille, et signait de ce nom les actes dans lesquels elle figurait, le bail de son appartement, la « fiche du dépôt de signature » de la Société générale. Mais le mari, dont les tiers ignoraient l'existence, qui, pendant plus de dix ans, avait montré la plus complète indifférence pour tout ce que faisait sa femme, reparaît et se prévaut de sa qualité pour demander la nullité pour défaut d'autorisation des opérations exécutées par la Société générale et la restitution des sommes versées en paiement des différences. Le tribunal de commerce de la Seine a refusé cette restitution; sa décision a été confirmée par la Cour de Paris, et le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour rejeté par la Chambre des requêtes. Toutes les juridictions sont donc unanimes, mais l'accord s'est fait seulement sur la solution et non sur les motifs. Quand on veut échapper à la rigueur du droit, on peut invoquer parfois des raisons très diverses : et cette diversité même trahit un certain embarras. Chacune des trois juridictions a des motifs qui lui sont propres, sans qu'on puisse toujours les concilier entre eux. Et même, on peut distinguer, dans l'arrêt de la Cour de Paris, deux sortes de considérations : on a donc, en somme, quatre moyens dont il n'est pas indifférent d'apprécier la valeur.

Après avoir relevé soigneusement tous les faits qui démontrent l'absolue bonne foi de la Société générale, tous les agissements qui l'ont trompée sur la vraie situation de sa cliente, le tribunal considère que le mari, en laissant à sa femme toute la liberté de vivre à sa guise, en se désintéressant de ses actes, a, par cela même, tacitement autorisé les opérations dont il conteste à tort la régularité.

La Cour, avons-nous dit, invoque successivement deux motifs. Le mari commet, en demandant la nullité, un abus de puissance maritale : son droit est destiné à assurer la protection de la

Digitized by Google

femme; on le détourne de son but en en faisant, au profit de la communauté après dix années de vie séparée, un instrument de gain illégitime. Au surplus, une abstention prolongée peut être interprétée comme un mandat tacite donné à la femme de disposer librement des sommes qu'elle s'était procurées.

Il est permis de penser que la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi, n'a pas trouvé cependant cette justification absolument satisfaisante : elle ne l'apprécie pas, ne la reproduit pas; mais, par une habileté de rédaction tout à fait curieuse, elle veut échapper au reproche de juger en fait, en présentant son interprétation comme une simple déduction des constatations faites par la Cour d'appel : « Attendu... qu'en effet en constatant que B... s'était désintéressé pendant de longues années de ce que faisait sa femme et avait montré la plus complète indifférence pour ses actes, de quelque nature qu'ils fussent, la Cour de Paris a nettement indiqué que le mari avait facilité les manœuvres frauduleuses employées par sa femme, induit les tiers en erreur sur sa situation légale et commis lui-même un quasi-délit qui le rendait non recevable à se plaindre des faits à l'occasion desquels sa responsabilité personnelle est engagée. »

Cette façon de caractériser les faits fournit assurément un argument péremptoire; mais peut-on vraiment considérer comme complice des agissements commis par la femme, un mari qui n'a été mêlé à aucun de ces actes et les a probablement ignorés? Admettons que la séparation de fait soit un état irrégulier contraire au vœu de la loi, qui peut engager dans une certaine mesure la responsabilité du mari. Mais n'est-ce pas dépasser toute mesure que de prétendre assimiler la seule abstention du mari à la complicité des délits civils que la femme peut commettre au détriment des tiers?

Nous ne croyons pas qu'on puisse voir plus justement dans l'attitude gardée par le mari la preuve d'un mandat tacite donné à la femme. Lorsqu'en cas de séparation de fait, on rend le mari responsable en tant que mandataire des dépenses nécessaires faites par la femme, s'il refuse de la recevoir et ne lui fournit pas de ressources suffisantes, on obéit à des raisons très respectables, mais peut-être méconnaît-on déjà le vrai caractère du mandat

Digitized by Google

qui suppose une volonté expresse ou probable du mandant (1).

Mais comment couvrir par cette présomption de mandat des opérations de bourse, que le mari serait ainsi censé avoir faites pour son compte ou pour le compte de la communauté?

On pourrait admettre plus facilement qu'en se désintéressant des actes de sa femme, le mari les a tacitement autorisés. Mais l'autorisation doit être spéciale; il faut donc démontrer que le mari a eu connaissance de chacun des actes passés par sa femme, et que dans chaque cas son consentement peut être présumé. En outre, on ne saurait oublier que la jurisprudence entend d'une façon rigoureuse la notion d'autorisation tacite lorsqu'il s'agit des actes passés par une femme mariée : il ne suffit pas que le mari les ait connus et n'ait pas protesté; il faut, conformément à l'art. 217, qu'il ait concouru à la passation de l'acte (2).

Si nous rejetons les moyens précédents, il ne reste plus que l'*ultima ratio* invoquée par la Cour de Paris, l'idée d'abus du droit. En nous défendant d'avoir pour elle une préférence secrète, nous avouerons qu'elle nous paraît dans l'espèce très admissible. Dans une dissertation très étudiée et très intéressante (3), notre collègue M. Hémard, sans discuter le problème de l'abus du droit, conteste à ceux qui font appel à cette notion la possibilité de l'appliquer ici. Ceux qui caractérisent l'abus du droit par l'intention de nuire ne peuvent pas considérer comme abusive une action qui procure un avantage à la communauté. Et ceux qui voient l'abus dans l'exercice anormal d'un droit ne peuvent pas « qualifier d'abusif l'exercice par le mari de l'action en nullité, car au point de vue objectif, il n'y a rien que de normal dans la demande en nullité intentée par le mari ». Comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire (4), les deux points de vue objectif et subjectif sous lesquels on peut envisager l'abus du droit tendent en fait à se confondre.

Quand on se demande si l'exercice du droit est anormal, on est amené presque nécessairement à rechercher les intentions,

(1) V. Pierre Binet, *la Femme dans le ménage*, Introduction, p. 11.

(2) Cass., 20 juin 1881, S. 82. 1. 301.

(3) Sirey, *loc. cit.*, p. 147, col. 3.

(4) *L'abus du droit*, *Revue du droit civil*, 1902, p. 125.

Digitized by Google

les mobiles d'action de l'auteur de l'acte incriminé. Si ces intentions sont réprouvées par les mœurs ou la conscience publique, le droit est détourné de son but normal, et nous estimons qu'il y a abus. Dans l'espèce actuelle, le mari qui avait accepté une séparation de fait, qui pendant une longue période de temps était resté indifférent à la conduite de sa femme, et qui cherchait en demandant la nullité de ses actes à bénéficier de ressources dont l'origine était plus qu'équivoque, le mari dans ces conditions détournait à coup sûr son autorité de sa destination légale.

On peut différer d'avis sur la raison d'être de l'incapacité de la femme mariée, — expliquer cette incapacité par le désir d'assurer à la femme la protection de sa personne et de ses intérêts, ou par la volonté de la maintenir dans une situation dépendante, — mais, quelque explication qu'on puisse admettre, on ne justifiera pas, dans le cas qui nous occupe, l'attitude prise par le mari. Nous pensons donc que le juge pouvait tenir son action pour *abusive* et la déclarer « mal fondée dans ses fins ».

IV.

Le mari peut-il contrôler les correspondances de sa femme, lorsque celle-ci est autorisée, au cours d'une procédure en divorce, à quitter le domicile commun? (Tribunal de Sainte-Menehould, 22 mars 1905, Dalloz, 1907. 2. 113.)

Tant que dure la vie commune, la question de savoir si le mari peut se faire remettre par l'administration des postes les lettres adressées à sa femme ne se pose pas pratiquement : elle pourrait, à la rigueur, se poser pour les lettres adressées *poste restante*, mais pour celles qui sont distribuées à domicile, le mari peut, en fait, surveiller la correspondance, intercepter les lettres ou s'en emparer, dès que sa défiance est éveillée. Le juge n'interviendra que lorsqu'il s'agira de savoir si le mari peut produire en justice les lettres tombées en sa possession : on examinera si cette possession peut être considérée comme ayant une origine régulière (1).

(1) V. Cass., 5 février 1900, *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 235; S. 1901. 1. 17.

Digitized by Google

Mais la situation se modifie lorsque, au cours de la procédure de divorce, la femme est autorisée à quitter le domicile conjugal, et que l'ordonnance du président, par application de l'art. 236 C. civ., fixe le lieu de sa résidence provisoire. Ses lettres lui seront adressées à cette résidence nouvelle; et même sur sa demande, l'administration lui fera parvenir les lettres adressées au domicile qu'elle a quitté : de toutes façons, le mari va se trouver dans l'impossibilité de contrôler cette correspondance.

Pour que son droit de contrôle puisse s'exercer, peut-il obtenir que les lettres de sa femme lui soient directement remises? On sait que l'administration impose à ses agents l'obligation absolue de ne faire aucune distinction et de se borner à remettre les correspondances aux destinataires mentionnés sur la suscription : elle admet cependant qu'une décision judiciaire peut faire échec à ce principe et prescrit à ses préposés de s'incliner devant une décision formelle (1). C'est dans ces conditions que le tribunal

(1) Instruction générale sur le service des postes et télégraphes, 1899, art. 807. « Les correspondances ordinaires adressées à des mineurs, à des interdits ou à des femmes mariées, à moins qu'une décision des tribunaux n'en autorise la remise au père, au tuteur, ou au mari, sont présentées au domicile indiqué sur la suscription et livrées dans les mêmes conditions que les correspondances adressées à toute autre personne.

Les lettres recommandées et les valeurs déclarées, ainsi que les correspondances ordinaires *poste restante*, adressées à des mineurs, des interdits ou des femmes mariées ne peuvent, sauf décision contraire de justice, être livrées qu'aux destinataires eux-mêmes ou à leurs fondés de pouvoir munis d'une procuration régulière. (Avis du Conseil d'Etat du 13 mai 1885.)

Art. 811. Par dérogation au principe posé par les art. 689 et 690, un jugement définitif, c'est-à-dire qui n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires, ou une ordonnance de référé, dont il n'a pas été interjeté appel, peut ordonner la remise des correspondances à une personne autre que le destinataire désigné sur la suscription.

Le préposé ne doit déférer à ce jugement ou à cette ordonnance que sur la production d'un certificat de non-opposition ni appel s'il s'agit d'un jugement, ou de non appel seulement s'il s'agit d'une ordonnance de référé, le tout conformément à l'art. 548 du C. de procédure civile.

Une copie de la signification du jugement ou de l'ordonnance et une copie du certificat de non opposition ni appel, ou de non appel, doivent être adressées au directeur départemental. Les originaux sont conservés par le préposé. (Disposition additionnelle à l'art. précédent, insérée dans le

Digitized by Google

de Sainte-Menehould a été appelé à se prononcer : par un jugement du 22 mars, il a rejeté la demande du mari.

Le tribunal invoque, pour justifier sa solution, deux raisons différentes. La femme n'est plus dans la même situation dépendante lorsqu'elle a été autorisée à quitter le domicile de son mari; ce dernier n'a plus sur elle les mêmes droits et les mêmes devoirs; il ne doit plus la même protection, elle ne doit plus la même obéissance. En acquérant un domicile séparé, elle recouvre la liberté de ses relations et de ses correspondances. Elle a de plus une autre liberté, qui doit être pleinement sauvegardee, c'est celle de sa défense. Elle est engagée dans un procès; elle doit avoir toutes facilités pour communiquer avec ses conseils; de telles communications ne peuvent comporter ni restrictions ni surveillance.

Ces motifs ont, à notre avis, une valeur juridique très suffisante pour appuyer une décision qui, dans l'état actuel de nos mœurs (1), paraissait s'imposer. On lui a pourtant reproché (2) de porter une trop grave atteinte à l'autorité du mari : cette autorité subsiste tant que le mariage n'est pas dissous. Ainsi le droit de contrôle sur la correspondance doit pouvoir s'exercer : mais ce droit ne doit pas entraver la défense de la femme, ni lui rendre impossible l'exercice d'une profession. Le seul moyen de concilier toutes les exigences, c'est de faire désigner par le juge un séquestre, à qui devront être remises toutes les lettres adressées à la femme. Le séquestre en prendra connaissance; il livrera ces correspondances au mari, si ce dernier peut avoir un intérêt

Bulletin d'août 1901.) Toutefois, si un jugement a été rendu exécutoire par provision, il doit être exécuté dès que la signification en a été faite au service. Il en est de même d'une ordonnance de référé, lorsqu'elle a été rendue exécutoire nonobstant appel. »

(1) On pourrait voir une autre preuve de la liberté laissée à la femme au cours d'une procédure en séparation ou en divorce, et de l'extrême indulgence avec laquelle on entend apprécier sa conduite, dans les modifications apportées à différents articles du Code civil, par la loi du 13 juillet 1907, modifiant le point de départ du délai de dix mois imposé à la femme divorcée avant de se remarier, et celle du 7 novembre 1907 sur la légitimation des enfants adultérins.

(2) Dalloz en note, *loc. cit.*

Digitized by Google

légitime à les connaître; il fera parvenir à la femme les lettres qui se rapportent à sa profession ou lui sont adressées par ses conseils.

Nous avouons que ce moyen terme nous paraît peu satisfaisant. Il méconnaît le caractère confidentiel de la correspondance privée. Il impose au séquestre une mission qui serait plutôt celle d'un arbitre, et ne laisse pas d'être, dans bien des cas, très délicate. Il oblige la femme à subir, dans la réception de ses lettres, des retards et des procédés qui seront pour elle une intolérable vexation.

V.

L'action en revendication est-elle éteinte par la prescription trentenaire? (Cass. req., 12 juillet 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 388; Sirey, 1907. 1. 273, note de M. Wahl; Dalloz, 1907. 1. 141.)

Souvent discutée en doctrine, la question de savoir si l'action en revendication peut être l'objet d'une prescription extinctive ne s'était jamais posée nettement devant la Cour de cassation : l'exposé de cette controverse aujourd'hui complètement étudiée et sur laquelle la divergence d'opinions des deux maîtres du droit civil (1) a projeté à un moment donné une très vive lumière, cet exposé, disons-nous, a été repris et présenté à la Chambre des requêtes, avec une netteté saisissante, par M. le conseiller Potier. Nous nous bornerons à donner ici un résumé très sommaire du débat, en montrant comment le procès s'est engagé et en essayant d'indiquer la portée de la décision rendue.

A une époque déjà ancienne, et pour faciliter l'exploitation des terres, des accords étaient intervenus entre les fermiers de deux domaines situés au village de Penquelen, en Bretagne; ces domaines appartenaient à des propriétaires différents, mais chacun des fermiers détenait et cultivait des pièces dépendant de la métairie voisine. L'un des deux exploitait, comme fermier de la famille Le Cohu, des parcelles qui faisaient partie de la ferme de la famille Morvan; — réciproquement, le fermier des Morvan

(1) Beudant, note sous Cass., 5 mai 1879, Dalloz, 80, p. 145. — Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 176-188.

Digitized by Google

travaillait des terres appartenant aux Le Cohu. En 1901, l'un des propriétaires, Joseph Morvan, veut faire cesser cette situation : il revendique un certain nombre de pièces cultivées par le fermier de Mlle Le Cohu, offrant de restituer en retour des parcelles empruntées à l'autre métairie. Mlle Le Cohu résiste à cette demande en opposant la prescription trentenaire : le tribunal de Pontivy, la Cour de Rennes, et finalement la Cour de cassation, ont jugé mal fondé son moyen de défense et condamné sa prétention.

Les accords conclus entre les fermiers étaient antérieurs à 1854 : par conséquent, l'état de fait auquel Morvan voulait mettre un terme existait depuis plus de trente ans. Mais aucune prescription acquisitive n'avait pu s'accomplir : le juge du fond estimait à bon droit que la possession qui ne s'était manifestée que par les actes des fermiers avait, au début, un caractère précaire; dans la suite, aucune interversion de titre ne s'était produite. Par conséquent, la possession juridique, fondement légal de la prescription acquisitive, faisait défaut. Mais l'action en revendication que Morvan entendait exercer n'était-elle pas éteinte par le seul fait d'une inaction prolongée pendant plus de trente ans?

Cette question de la prescription extinctive de l'action en revendication avait été agitée en 1879 dans la fameuse affaire Orvize contre la congrégation des frères de Saint-Viateur (1); elle avait été soulevée de nouveau, mais subsidiairement, à l'occasion d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour de Nîmes du 18 février 1903 (2); mais dans ces deux circonstances et dans d'autres cas, comme l'a clairement établi le rapport de M. Potier, la difficulté avait toujours été réservée : la Cour de cassation ne s'était pas formellement prononcée.

Ainsi, pour la première fois, la Cour admet formellement qu'aucune prescription extinctive ne peut être opposée à l'exer-

(1) Cass., 5 mai 1879, *loc. cit.*

(2) Le rejet de ce pourvoi a été prononcé par un arrêt de la Chambre des requêtes, du 27 février 1905, également rendu sur le rapport de M. le conseiller Potier. (Sirey, 1906. 1. 505 et la note de M. E. Naquet, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 276.)

Digitized by Google

cice d'une action en revendication : si le détenteur est un possesseur précaire, ou si la prescription acquisitive n'est pas accomplie, le propriétaire dépossédé, bien que sa dépossession ait duré plus de trente ans, peut toujours agir utilement.

Cependant, dans l'affaire Orvize, une revendication a échoué dans des conditions à très peu près semblables : s'il n'y a pas contradiction entre les deux solutions, comment s'explique leur différence?

Le demandeur, dans l'affaire Orvize, prétendait établir et démontrait effectivement qu'une donation d'immeuble, déguisée sous forme de vente, avait été faite à la congrégation des frères de Saint-Viateur.

Cette donation remontait à plus de trente ans, mais la congrégation des frères de Saint-Viateur n'était pas reconnue : elle était donc privée de personnalité et, suivant la doctrine communément admise, dans l'impossibilité de devenir propriétaire tant par l'effet de la donation que par l'effet de la prescription. Si les frères de Saint-Viateur n'avaient pas acquis la propriété, elle n'avait pas cessé d'appartenir au donateur ou à ses ayants-cause. Pourquoi, dans ces conditions, leur revendication n'a-t-elle pas triomphé?

Il importe de le remarquer; l'arrêt de 1879 écarte leur prétention, non parce que leur action en revendication est prescrite, mais parce qu'avant de revendiquer, il faut faire prononcer la nullité et que cette demande en nullité, comme toute action et conformément à l'art. 2262, se prescrit par trente ans (1). C'est une interprétation extrêmement contestable. Presque tous les auteurs admettent qu'une nullité absolue peut être invoquée à

(1) « Attendu que la demande des consorts Orvize, envisagée soit dans ses termes, soit dans son objet essentiel, avait pour but de faire décider, préalablement à toute revendication, que le contrat de vente du 10 septembre 1845 était nul, comme contenant une donation, sous le nom de personnes interposées, au profit de la congrégation des Frères de Saint-Viateur; qu'en déclarant cette action éteinte par la prescription trentenaire, et en en rejetant, par suite, les conclusions qui s'y rattachaient, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des dispositions légales invoquées à l'appui du pourvoi. » (Arrêt du 5 mai 1879, *loc. cit.*) — Conf. Cass. civ., 6 novembre 1895, *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 273; Sirey, 1896. 1. 5, note de M. Lyon-Caen.

Digitized by Google

toute époque : un contrat qui ne s'est pas formé, qui manque d'un élément essentiel à son existence ne peut jamais produire effet.

Quoi qu'il en soit, en statuant comme elle le faisait, la Cour de cassation n'avait pas à se prononcer sur le point de savoir si la prescription trentenaire était applicable à l'action en revendication : on s'explique ainsi que la difficulté n'ait pas été tranchée. Mais elle avait été visée dans le rapport du conseiller-rapporteur M. Almeras-Latour, et discutée par l'avocat-général M. Robinet de Cléry dans ses conclusions. Sur cette question, M. Robinet de Cléry avait pris parti délibérément : se fondant sur la généralité des termes de l'art. 2262 C. civ., il admettait que l'action en revendication, comme toutes les autres actions, s'éteignait par la prescription de trente ans. La même doctrine fut reprise et développée par M. Beudant (1) qui, comme on le sait, en tira une conclusion un peu inattendue. Si l'action en revendication est eteinte, comme le bien donné n'a pu être acquis par un donataire privé de personnalité, et comme il ne peut être réclamé par le donateur et ses ayants-cause, c'est un bien vacant et sans maître, qui, par application des art. 539 et 713 C. civ. appartient à l'Etat.

Nous avons déjà dit qu'au contraire, dans l'affaire Le Cohu-Morvan, aucune question préjudicielle ne se posait : le demandeur en revendication n'invoquait aucune nullité; il exerçait directement son droit de propriété contre un détenteur précaire. Ainsi la Cour a pu déclarer la revendication recevable et fondée sans se mettre en contradiction avec l'arrêt de 1879.

De ce rapprochement peut donc se dégager une double conclusion :

1° La Cour de cassation écarte l'idée d'une prescription purement extinctive de l'action en revendication. L'arrêt sur ce point est très sobrement motivé. « Attendu que malgré la généralité des termes de l'art. 2262 C. civ. qui décide que toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans, ce texte ne s'applique pas à l'action en revendication intentée par le propriétaire dépossédé de son immeuble; que la propriété ne se perdant pas par le non-usage, l'action en revendication qui pro-

(1) Dalloz, *loc. cit.*

Digitized by Google

tège et sanctionne ce droit peut être exercée aussi longtemps que le défendeur ne justifie pas lui-même qu'il est devenu propriétaire de l'immeuble revendiqué par le résultat d'une possession contraire reunissant tous les caractères exigés pour la prescription acquisitive. »

2° Mais la prescription trentenaire reste applicable, suivant la doctrine consacrée par l'arrêt de 1879, toutes les fois que l'action en nullité est la condition préalable de l'action en revendication.

En d'autres termes, l'action en revendication ne se prescrit pas, mais l'action en nullité absolue se prescrit par trente ans.

Cette réserve, comme le fait remarquer M. Wahl (1), restreint considérablement la portée de la décision rendue en 1905. Il est bien évident que l'affaire Le Cohu-Morvan nous offre un exemple de revendication tout à fait exceptionnel. Le plus souvent, la revendication a été précédée par une aliénation dont la validité est contestée. Et dans ce cas, il importe peu que l'action en revendication soit reconnue imprescriptible si l'action en nullité de l'aliénation peut être elle-même éteinte par la prescription.

J. CHARMONT.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Sommaire. — *Section première :* Lois promulguées. — 1° Généralités. — 2° Loi sur la simplification des conditions du mariage. — 3° Loi sur le libre salaire de la femme mariée. — 4° Loi sur la légitimation des enfants nés hors mariage. — 5° Loi sur la puissance paternelle et la tutelle relativement aux enfants naturels.

Section deuxième : Rapports, projets et propositions. — 1° Propositions diverses. — 2° Mariage. — 3° Divorce et séparation. — 4° Administration légale. — 5° Interdiction et conseil judiciaire. — 6° Titres nobiliaires, noms et prénoms. — 7° Propriété litteraire et artistique. — 8° Responsabilité des automobilistes.

Section I.

Lois promulguées.

§ 1er. *Généralités.*

L'activité législative dans le domaine du droit civil a été considérable en 1907. Plusieurs lois ont été votées, dont certaines

(1) Sirey, 1907. 1. p. 276, col. 3.

Digitized by Google

fort importantes, et surtout de très nombreuses propositions ont été déposées sur le bureau de l'une ou l'autre Chambre.

Parmi les lois promulguées nous citerons, par ordre de date :

1° Celle du 17 juin 1907 substituant à la circonscription de la conservation des hypothèques le ressort du tribunal civil de la situation de l'immeuble, pour l'élection de domicile exigée dans les bordereaux hypothécaires par l'art. 2148-1° C. civ., pour mettre fin aux controverses qui avaient pris naissance à cet égard depuis la suppression des tribunaux civils de Saint-Denis et de Sceaux malgré le maintien de leurs bureaux d'hypothèques ;

2° Celle du 8 juillet admettant la rescision pour lésion de plus d'un quart dans l'achat des engrais et des substances alimentaires pour animaux de la ferme ;

3° Celle du 13 juillet portant suppression du délai dit de *viduité* en cas de divorce (1) ;

4° Celle du 18 juillet autorisant la substitution à la responsabilité normale de la responsabilité spéciale organisée par la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail dans les hypothèses qui n'y sont pas assujetties de plein droit ;

5° Nous ajouterons à cette énumération le décret du 12 avril 1907, rendu un peu tardivement pour l'exécution de la loi du 24 juillet 1889 (art. 22) sur la déchéance de la puissance paternelle, réglementant la surveillance des enfants maltraités ou moralement abandonnés confiés à des associations ou personnes charitables (2).

§ 2. *Loi sur la simplification des conditions du mariage.*

L'une des lois civiles capitales promulguées en 1907 est certainement celle du 21 juin 1907, dite loi Lemire, du nom de son auteur, l'honorable M. l'abbé Lemire, député du Nord, dont le zèle vraiment sacerdotal a longtemps poursuivi d'une manière inlassable la simplification des règles compliquées du C. civ. sur la conclusion du mariage, origine de tant d'unions libres dans les milieux ouvriers.

(1) Cf. *Rev. crit.*, 1907, p 180 et s.
(2) *Ibid.*, p. 182.

Digitized by Google

C'est donc une loi d'une haute portée morale et sociale à la fois.

La Chambre avait précédemment voté, sans grande modification, la proposition qui lui avait été présentée (1); le Sénat crut devoir opérer quelques retouches, adoptées sans difficulté par la Chambre quand la loi revint devant elle.

Outre les deux points que nous avons antérieurement signalés, les innovations principales de la loi nouvelle sont les suivantes :

Suppression de l'une des deux publications préalables, et faculté d'obtenir dispense du parquet pour l'autre;

Suppression des actes respectueux à l'égard de tous les ascendants, et remplacement de ces actes à l'égard des père et mère par une simple notification du projet de mariage;

Suppression des peines de prison frappant l'officier d'état civil faute d'avoir exigé le consentement des parents, ou la preuve de la notification du projet de mariage, lorsqu'ils sont nécessaires;

Enfin, en cas de dissentiment des père et mère divorcés ou séparés, quant au mariage de l'enfant dont la garde n'a pas été remise à l'époux ayant obtenu le divorce ou la séparation, transmission du droit de décision au tribunal, saisi par la requête de celui des deux qui autorise le mariage.

Sur ce dernier point, nous ne pouvons nous empêcher d'observer qu'il est regrettable de n'avoir pas étendu la même règle à l'hypothèse où, la garde ayant été remise à la mère bénéficiaire du jugement de divorce ou séparation, le père seul autorise le mariage, circonstance où la situation du père sera moins intéressante et sa volonté moins respectable que celle où il a obtenu soit le jugement de divorce ou séparation, soit la garde de son enfant (2).

§ 3. *Loi sur le libre salaire de la femme mariée.*

Cette loi du 13 juillet 1907 marque l'étape la plus importante de notre législation dans la voie de l'émancipation civile de la

(1) *Rev. crit.*, 1907, p. 166.

(2) V. l'intéressante peinture des difficultés de cette situation, par P. Bourget : *Un divorce*, ch. VII. Pour l'examen juridique détaillé de cette hypo-

Digitized by Google

femme. Ayant précédemment montré l'utilité de cette innovation et résumé les dispositions des lois étrangères dans cet ordre d'idées, nous n'y reviendrons pas (1).

Plusieurs propositions sur ce sujet avaient été successivement présentées aux Assemblées législatives (2); celle de M. Goiraud, votée par la Chambre en 1896, amalgamée par la commission sénatoriale avec celle de M. Gourju — qui déclara dans la discussion se rallier au texte de la commission, — est devenue la présente loi. Comme toutes contenaient un assez grand nombre de dispositions analogues à celles qui sont consacrées par la loi nouvelle, nous n'entreprendrons pas un commentaire complet, même résumé, de celle-ci (3), et renverrons à nos précédentes explications sur les propositions Grosjean et Gourju, nous bornant à signaler quelques questions, surtout pour mettre en vedette les points où elle se sépare de la première, pour adopter d'ailleurs souvent les modifications qu'y apportait la seconde.

a) Il n'est pas loisible aux époux, dans leur contrat de mariage, de retirer à la femme sa capacité nouvelle (art. 1er). L'importance de ce premier principe est évidemment surtout théorique, la grosse majorité des mariages étant conclus sans contrat, leur totalité dans la classe ouvrière, celle où la femme exerce le plus fréquemment l'usage de cette capacité.

b) Les biens réservés à la femme comprennent tous les produits de son travail, et les économies en provenant, sans distinction selon la nature de celui-ci (art. 1er, § 1er); mais encore doit-elle exercer une profession distincte de celle de son mari (art. 1er, § 4).

thèse, voy. A. Wahl : *Du conflit entre époux divorcés au sujet du mariage d'un enfant commun* (*Rev. trim. Dr. civ.*, 1904, n° 6 et s., p. 714 et s.).

(1) *Rev. crit.*, 1906, p. 45.

(2) Proposition Gourju analysée : *Rev. crit.*, 1907, p. 168 et s.; proposition Grosjean, analysée : *Rev. crit.*, 1906, p. 48 et s.; proposition Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut; dépôt à la Chambre le 22 juil. 1890, *Journ. officiel*, 1890, doc. parl., Chambre, p. 1629, a. 822; proposition Goirand, 9 juill 1894, *J. officiel*, 1894, doc. parl., Chambre, p. 1133, a. 801.

(3) Pour le commentaire de cette loi, voy. J. Sourdois : *les Droits de la femme mariée sur les produits de son travail* (*Rev. trim. Dr. civ.*, 1907, p. 555 et s.); A. Pichon, *Du libre salaire de la femme mariée* (*Rev. crit.*, 1908, p. 17 et s.).

Digitized by Google

De là deux restrictions. En sont exclus certainement les gains provenant de l'industrie commune, sans doute même dans l'hypothèse où le mari assumerait à sa femme une tâche distincte avec une rémunération déterminée, comme s'il s'agissait d'une ouvrière ou d'une employée ordinaire.

Mais il semble qu'on doive également écarter les profits provenant d'un travail non professionnel. Cependant, si la condition des femmes n'exerçant pas une profession est évidemment moins intéressante que celle des autres, on s'expose à des difficultés indéniables et des solutions arbitraires quand il s'agira d'apprécier le caractère professionnel ou non des occupations d'une femme. Telle n'était peut-être pas la pensée de la proposition Grosjean, dont l'exposé des motifs était extrêmement libéral (1).

En revanche, la loi se montre plus large qu'elle en n'excluant pas les bénéfices du travail accompli en s'aidant des capitaux du mari; il eût été trop formaliste d'obliger la femme à emprunter aux tiers les fonds qui lui seraient utiles dans son métier.

Pour établir l'entrée d'un bien dans le pécule propre de la femme, celle-ci emploiera les moyens de preuve ordinaires, la loi n'en aggravant pas la sévérité comme elle le fait pour établir la consistance des propres acquis en remploi durant la communauté, mais en sens inverse ne l'adoucissant jamais, excluant même d'une manière formelle la commune renommée que certaines analogies avec des dispositions du C. civ. auraient peut-être conduit l'interprète à autoriser (art. 4).

Mais, en prenant soin de nous indiquer les dérogations qu'elle apporte aux règles de la preuve en matière de propres, la loi nous paraît témoigner le désir de les maintenir sur tous les points dont elle ne parle pas. Conséquemment, sous les régimes autres que la communauté, la jurisprudence rejetant la présomption de propriété du mari (présomption mucienne), la femme ne sera pas obligée d'établir qu'un bien fait partie de son pécule pour le soustraire aux poursuites des créanciers de ce dernier; il leur incombe d'établir eux-mêmes que les biens saisis appartiennent personnellement à leur débiteur.

(1) *Rev. crit.*, 1906, p. 49.

Digitized by Google

c) Les pouvoirs de la femme sur son pécule sont sensiblement ceux que lui conférait la proposition Grosjean, sauf quelques points toutefois.

Le texte ne nous dit pas si elle aura le droit exclusif de toucher les gains provenant de son travail, ou si, comme sous le régime de la séparation de biens, dont les principes régissent précisément sa capacité quant au pécule, on ne pourrait pas sous-entendre un mandat au profit de son mari, à défaut de protestation de sa part (art. 1539 et 1578, C. civ.). Le plus sage serait d'écarter ce mandat, par crainte de le voir quelquefois servir à tourner pratiquement les dispositions de la loi nouvelle, en permettant au mari de s'approprier la rémunération du travail de la femme. Mais des questions de ce genre seront rares, et d'ailleurs il serait facile de les trancher par des arguments de fait prouvant le mandat ou l'opposition de la femme.

D'un autre côté, la loi ne vise parmi les aliénations permises à la femme que les actes à titre onéreux, et ne parle pas des constitutions de dot au profit de ses enfants. Logiquement, il faudrait donc les lui défendre; mais peut-être, par une jurisprudence analogue à celle qu'ils suivent en matière d'action paulienne, les tribunaux les assimileront-ils, en vue de les autoriser, à des conventions à titre onéreux.

Une intéressante innovation est la faculté pour le mari, outre son droit d'obtenir, en cas d'abus, le retrait, par le tribunal, de la capacité de sa femme, de se faire autoriser, en cas d'urgence, par simple ordonnance de référé, à s'opposer aux actes abusifs qu'elle se proposerait (art. 2, § 2).

Une plus heureuse encore est l'adoption du droit de saisie réciproque des salaires, déjà proposé par M. Gourju (1), en vue de remplacer avantageusement dans la classe ouvrière la procédure de séparation de biens toujours longue, souvent coûteuse, et permise par le C. civ. uniquement au profit de la femme.

d) Quant aux recours des créanciers du mari sur les biens réservés de la femme, et de ceux de la femme sur les biens du mari ou de la communauté, la loi nouvelle admet un système

(1) *Rev. crit.*, 1907, p. 170.

Digitized by Google

mixte, tenant à la fois du régime de communauté et de la séparation de biens.

Cette action ne leur est jamais accordée que pour dette contractée dans l'intérêt du ménage.

Les créanciers du mari peuvent saisir les biens réservés de la femme, lorsque, en vertu des règles anciennes, ils auraient dû, d'après son contrat de mariage, se trouver dans les mains du mari (communauté et régime exclusif de communauté). A cet égard, la loi nouvelle diffère doublemeut de la proposition Grosjean, qui leur accordait ce droit sous tous les régimes, mais seulement d'une façon subsidiaire en cas d'insuffisance des ressources du mari et de la communauté.

Il n'en faudrait pas d'ailleurs conclure que, sous les autres régimes (dotal et séparation) les créanciers du mari pour dette contractée dans l'intérêt du ménage ne posséderont pas ce recours subsidiaire sur les biens réservés; car il résulte du droit commun, chacun des époux devant, en vertu de l'obligation conjugale de secours, supporter toutes les charges du ménage lorsque son conjoint n'a rien, principe que le C. civ. applique formellement et spécialement à la femme séparée de biens, c'est-à-dire à celle dont tout le patrimoine est placé dans la situation des biens réservés (art. 212 et 1448).

Tout autre est la situation des créanciers de la femme. Par un rapprochement avec la séparation de biens, attestant que la validité des obligations contractées par elle en vertu des principes nouveaux résultent de sa capacité propre et non d'une autorisation maritale sous-entendue, la loi déclare que les biens du mari et ceux de la communauté ne répondent pas des obligations qui n'auraient pas été souscrites dans l'intérêt commun. Cette restriction montre que les dettes assumées par la femme pour le ménage, même sans autorisation, procurent à ses créanciers un recours contre son mari; et par là se trouve légalement reconnue la vieille théorie jurisprudentielle du mandat tacite, la *Schlüsselgewalt* du droit allemand.

Digitized by Google

§ 4. *Loi sur la légitimation des enfants nés hors mariage.*

Afin que la crainte de ne jamais pouvoir régulariser la situation des enfants nés de l'adultère ou de l'inceste retienne un peu ceux qui seraient sur le point de commettre de telles fautes, les auteurs du C. civ. en empêchaient la légitimation. Louable en elle-même, cette prohibition avait cette étrange conséquence, au cas où les parents se mariaient plus tard entre eux, de maintenir toujours dans une condition fâcheuse les enfants dont les frères germains avaient tous les avantages de la légitimité, — conséquence d'autant plus regrettable que souvent on ne pouvait améliorer indirectement leur situation en laissant dans l'ombre leur origine, comme on le fait pour les autres enfants naturels en s'abstenant de les reconnaître pour leur éviter des incapacités qui les frappent, l'adultère et l'inceste donnant lieu à des poursuites pénales ou civiles (désaveu de paternité, nullité de mariage, divorce) de nature à prouver le vice de leur filiation indépendamment de la volonté de leurs parents.

Les hypothèses où ces fâcheux résultats se produisaient s'étaient multipliées depuis la promulgation du C. civ., des lois postérieures ayant autorisé des mariages entre les auteurs des enfants adultérins ou incestueux qu'il ne permettait pas. (Loi 16 avril 1832, modifiant l'art. 164 sur le mariage de beau-frère et belle-sœur; loi 15 déc. 1904, abrogeant l'art. 298 sur le mariage après divorce pour cause d'adultère entre l'épouse coupable et son complice.)

Frappés de ces inconvénients, les tribunaux les évitaient au moins dans un cas particulier, où le leur permettait une interprétation bienveillante, peut-être discutable, en restreignant la prohibition de légitimer les enfants incestueux aux seuls cas où leurs parents n'obtiendraient pas les dispenses nécessaires à leur mariage (1).

Une proposition de loi présentée à l'Assemblée nationale pour sanctionner cette interprétation ne fut retirée que comme inutile devant la stabilité de cette jurisprudence.

(1) Cass., 27 janv. 1874, S. 74. 1. 108; D. P. 74. 1. 216.

Digitized by Google

La question prit une acuité nouvelle du jour où la loi du 15 déc. 1904 eut supprimé la prohibition de mariage entre l'époux coupable et son complice, en cas de divorce pour adultère, hypothèse infiniment plus fréquente que l'inceste. Il était irraisonnable d'améliorer la situation des parents sans toucher à celle des enfants qui sont, comme on n'a pas manqué de l'observer dans la discussion de la loi nouvelle, les seules personnes intéressantes en pareille occurrence (1).

D'où la proposition Violette et Steeg permettant la légitimation de tous les enfants nés hors mariage, qui fut votée par la Chambre (2). Le Sénat craignit qu'en l'adoptant sous une forme si générale il n'autorisât une sorte de bigamie, en donnant aux personnes mariées ayant un faux ménage à côté du vrai la perspective de placer plus tard, par un divorce et une légitimation, sur pied d'une complète égalité les enfants de l'un et de l'autre. Il a donc modifié la rédaction du texte, de manière à exclure l'hypothèse où cette situation serait le plus à craindre en pratique, c'est-à-dire celle où un homme marié a, pendant la durée de la vie commune, des enfants avec une autre femme que la sienne. La logique aurait exigé que l'on écarte aussi l'hypothèse inverse, où les enfants adultérins sont nés d'une femme mariée pendant la durée de la vie commune. Il en résulte un défaut de symétrie dans les diverses dispositions de la loi du 7 novembre 1907.

Désormais on peut légitimer, aux mêmes conditions que les enfants naturels simples, les enfants adultérins nés de l'un ou de l'autre époux plaidant en divorce ou séparation, plus de trois cents jours après l'ordonnance fixant leurs domiciles séparés, soit lorsque la procédure aboutit au divorce ou à la séparation, soit lorsqu'elle est abandonnée pour décès de l'un des conjoints en cause d'instance.

(1) Observations de M. Perroche à la Chambre le 18 fév. 1907, *Off.*, 19 fév. 1907, déb. parl., Ch., f. 35, p. 377.

(2) Dépôt à la Chambre le 30 nov. 1906, *Off.*, 30 avril 1907, doc. parl., Chambre, S. E. 1906 f. 13, p. 203, a. 494; rapport de M. Violette, Chambre, 11 janv. 1907; *Off.*, 17 fév. 1907, doc. parl., Chambre, S. O. 1907, f. 2, p. 19, a. 629; adoption par la Chambre (urgence déclarée), 18 fév. 1907; *Off.*, 19 fév., déb. parl. Chambre, f. 35, p. 377 et s. Transmis au Sénat le 21 fév. 1907, *Off.*, 22 fév. 1907, déb. parl., Sénat, f. 43, p. 432.

Digitized by Google

D'autre part, la femme mariée, dont l'enfant a été désavoué par son mari, pourra le légitimer par mariage avec son père.

Quant aux enfants incestueux, aucune restriction n'est mise à la faculté de les légitimer, lorsque le mariage de leurs parents est devenu possible par une dispense.

§ 5. *Loi sur la puissance paternelle et la tutelle relativement aux enfants naturels.*

En matière de filiation naturelle, le Code civil était à peu près muet sur la puissance paternelle, et passait la tutelle complètement sous silence. De là des difficultés si considérables, que les tribunaux n'étaient point parvenus à combler cette lacune par une constante jurisprudence. Il est vrai qu'ordinairement les enfants naturels possédaient rarement, durant leur minorité, une fortune propre de quelque importance. Mais ils avaient d'autres intérêts, spécialement il fallait veiller à leur éducation, et, dans la classe ouvrière, où ils sont nombreux, défendre leurs droits en matière d'accidents du travail.

Organiser cette puissance paternelle et cette tutelle fut l'objet de la loi du 2 juillet 1907.

Hormis l'administration de leurs biens, qui obéit toujours aux règles de la tutelle, la puissance paternelle sur ces enfants comprendra les mêmes droits et obligations que sur les enfants légitimes, — y compris la jouissance légale de leurs biens, sauf qu'elle commencera seulement à la nomination d'un subrogé-tuteur, s'il n'en a pas été nommé dans les trois premiers mois de la gestion des biens (art. 383, C. civ., nouveau § 4, et art. 389, nouveau § 2).

Mais elle n'appartient pas aux mêmes personnes. La loi la défère, sauf au juge à la remettre à l'autre dans l'intérêt de l'enfant, à celui de ses deux auteurs qui l'aura le premier reconnu, et au père si tous deux le reconnaissent simultanément (art. 383, nouveaux §§ 2 et 3). Cette seconde disposition, remarquons-le en passant, contient la première réglementation légale de l'union libre. A la mort de celui qui l'exerce, l'autorité passe à l'autre de plein droit (art. 383, nouveau § 1).

La tutelle des enfants naturels comprend les mêmes droits et

Digitized by Google

obligations que celle des enfants légitimes, mais elle en diffère par ses conditions d'ouverture, de délation et de contrôle.

Elle s'ouvre en toute hypothèse dès la naissance de l'enfant, ses deux auteurs seraient-ils vivants, feraient-ils ménage ensemble, élèveraient-ils leur fils avec eux et d'un commun accord; mais elle donne au tuteur exclusivement la gestion des biens tant que l'un des deux parents reste en vie.

Elle appartient de plein droit à celui des parents qui exerce la puissance paternelle, sans que la mère naturelle ait, comme la mère légitime, le droit de la refuser (art. 389, nouveau § 4), — disposition sagement féministe. Après la mort des deux auteurs, elle est déférée par le tribunal d'arrondissement, qui a le droit d'en investir une femme, nouvelle disposition féministe, également raisonnable (art. 389, nouveaux §§ 3 et 4); au surplus, on appliquera les causes d'excuse, d'incapacité ou de destitution de la tutelle légitime.

Enfin les fonctions du conseil de famille seront exercées par le tribunal civil d'arrondissement où se trouve, soit le domicile du père ou de la mère investi de la tutelle, si l'enfant est reconnu, soit de l'enfant lui-même dans le cas contraire.

(*A suivre.*) E.-H. PERREAU.

DU RECEL DE CHOSES ENVISAGÉ COMME MODE DE COMPLICITÉ OU DÉLIT DISTINCT

(*Suite et fin*) (1),

par M. Camille Jordan.

II

LE RECEL D'APRÈS LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE BELGES

Législation.

Identique, à l'origine, à la nôtre, la législation criminelle belge reposait sur le Code d'instruction criminelle français de 1808 et le Code pénal français de 1810 (2).

(1) V. *supra*, 1907, p. 624.

(2) C'est sous ce régime que la Cour supérieure de Bruxelles a rendu l'arrêt du 12 août 1819 dans l'affaire *de Soubrie*. V. Sirey, *Chronologique*.

Digitized by Google

Elle a évolué depuis dans le sens de l'abandon de la notion surannée de la complicité en matière de recel de *choses* (1), par l'abrogation, en 1867, des art. 62 et 63 du Code pénal de 1810. qui ont été remplacés par les art. 505 et 506 du Code pénal, prévoyant et réprimant le recel comme un délit *distinct* et ainsi conçus (2) :

« Art. 505. — Ceux qui auront recélé, en tout ou en partie, les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans, et d'une amende de 26 francs à 500 francs.

Ils pourront de plus être condamnés à l'interdiction, conformément à l'art. 33, et placés sous la surveillance spéciale de la police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

Art. 506. — Dans le cas où la peine applicable aux auteurs du crime sera celle de mort ou des travaux forcés à perpetuité, les recéleurs désignés dans l'article précédent seront condamnés à la réclusion, s'ils sont convaincus d'avoir eu, au temps du recel, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache soit la peine de mort, soit celle des travaux forcés à perpétuité. »

Une première observation s'impose. Au texte de l'art. 505, a

(1) De *choses*, car, en matière de recel de *personnes*, l'art. 68 du C. pén. belge du 8 juin 1867, identique dans sa rédaction à l'art. 61 du C. pén. français de 1810, punit comme *complices* des malfaiteurs ceux qui leur auront fourni *habituellement* logement, lieu de retraite ou de réunion. et la loi sur la procédure pénale du 17 avril 1878, chap. II. De l'exercice de l'action publique à raison de crimes et délits commis hors du territoire du royaume, n'affirme la compétence des tribunaux belges à l'égard des infractions commises *à l'étranger* par des *étrangers* que dans des cas *limitativement* indiqués. Incompétents à raison du fait principal, ils ne sauraient connaître d'un acte de complicité reproché à un Belge. Voir un jugement du tribunal correctionnel d'Anvers, 5e Ch., 28 nov. 1906. *Min. publ.* c. *Wilbragan. Rev. Dr. int. pr.* et *Dr. pén. int.*, 1907, p. 808, acquittant un Belge prévenu d'avoir fourni habituellement en Belgique logement à des malfaiteurs *étrangers*, Hollandais en l'espèce, qui n'avaient exercé de brigandages et de violences contre les personnes et les propriétés que sur le territoire *néerlandais*.

(2) Code pénal belge, livre II, titre IX, *Crimes et délits contre les propriétés* section IV, *Du recèlement des objets obtenus à l'aide d'un crime ou d'un délit.*

Digitized by Google

la suite des mots : « Ceux qui auront recélé (1) », ne figure pas le mot *sciemment* (2).

La Chambre des représentants belge l'a supprimé comme inutile, estimant que la chose allait *de soi*.

En fait, les tribunaux belges exigent, pour la répression du recel, que les faits constitutifs du délit soient accomplis en connaissance de l'origine frauduleuse des objets reçus. Mais l'omission du mot *sciemment*, qui ne figure pas dans le texte de la loi, dans les questions au jury et les réponses de celui-ci, n'est pas, comme en France, un motif à cassation.

La rédaction de l'art. 506 prouve que le législateur belge n'a pu se dégager complètement de la notion traditionnelle de la complicité, car il consacre une circonstance aggravante, provenant de la connaissance, au temps du recel, de la gravité exceptionnelle de l'acte principal d'où proviennent les objets recélés (3).

Telles sont, en Belgique, les dispositions du droit pénal interne relatives au recel. Pour bien comprendre les solutions données par les tribunaux belges aux difficultés internationales que nous aurons à étudier, il faut joindre à ces règles celles régissant la compétence répressive et l'extradition.

Les règles de la *compétence répressive* posées au Code d'instruction criminelle de 1808 ont été modifiées en France par les lois du 27 juin 1866 et du 3 avril 1903.

La loi belge du 17 avril 1878 sur la procédure pénale, contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, a également réalisé en cette matière des innovations considérables et souvent mieux conçues, qui ont été imitées, sur certains points, par la loi française du 3 avril 1903, modifiant les art. 5 et 7 du Code d'instruction criminelle.

(1) Notons en passant que, pas plus que le législateur français, le législateur belge n'entreprend la définition du recel.

(2) Nypels critique sévèrement et avec raison cette suppression.

(3) A rapprocher de l'art. 63 du C. pén. français.

Digitized by Google

LOI DU 17 AVRIL 1878

CHAPITRE II

De l'exercice de l'action publique à raison des crimes et des délits commis hors du royaume.

Art. 6. — Pourra être poursuivi en Belgique tout Belge qui, hors du territoire du royaume, se sera rendu coupable :

1° D'un crime contre la sûreté de l'État;

2° D'un crime ou d'un délit contre la foi publique prévu par les chapitres I, II et III du titre III du livre II du Code pénal, si le crime ou le délit a pour objet des monnaies ayant cours légal en Belgique, ou des effets, papiers, sceaux, timbres, marques ou poinçons de l'Etat, ou des administrations ou établissements publics belges.

3° D'un crime ou d'un délit contre la foi publique prévu par les mêmes dispositions, si le crime ou le délit a pour objet des monnaies n'ayant pas cours légal en Belgique (1), des effets, papiers, sceaux, timbres, marques ou poinçons d'un pays étranger.

La poursuite, dans ces derniers cas, ne pourra avoir lieu que sur l'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité étrangère.

Art. 7. — Tout Belge qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable d'un crime ou d'un délit contre un Belge pourra être poursuivi en Belgique.

Art. 8. — Lorsqu'un Belge aura commis, hors du territoire du

(1) Sous ce rapport, la législation belge est en progrès sur la nôtre. En effet, aux termes de l'article 133 du C. pén. français, la fabrication de pièces de monnaie étrangères n'est réprimée par la loi française que si cette fabrication a eu lieu *en France*.

V. Douai, 5 juillet 1883, *Briard*, *J. Dr. Int. Pr.*, 1883, p. 617, arrêt confirmé par l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juillet 1883, *Pand. fr. chr.*; S. 1885. I. 41, et arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1884, S. 1885. I. 517.

D'où l'impunité pour les Français qui ne peuvent être extradés.

V également à ce sujet, Renault, *Etude sur quelques lois récentes relatives à la répression des délits commis hors du territoire, Bulletin de la Société de législation comparée*, juin 1880.

Digitized by Google

Royaume, contre un étranger, soit un crime ou un délit prévu par la loi d'extradition (1), soit un des délits prévus par les art. 426 § 1er, 427, 428, 429 et 430 du Code pénal, il pourra être poursuivi en Belgique, sur la plainte de l'étranger offensé ou de sa famille, ou sur un avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise.

Art. 9. — Vise les infractions en matière forestière, rurale, de pêche ou de chasse commises par des Belges sur le territoire d'un Etat limitrophe.

Art. 10 (2). — Pourra être poursuivi en Belgique l'étranger qui aura commis hors du territoire du Royaume :

Un crime contre la sûreté de l'Etat.

Un crime ou un délit contre la foi publique prévu par les chapitres I, II et III du titre III du livre II du Code pénal, si ce crime ou ce délit a pour objet des monnaies ayant cours légal en Belgique, ou des effets, papiers, sceaux, timbres, marques ou poinçons nationaux.

Art. 11 (3). — L'étranger co-auteur ou complice d'un crime commis hors du territoire du Royaume, par un Belge, pourra être poursuivi en Belgique, conjointement avec le Belge inculpé, ou après la condamnation de celui-ci.

Art. 12. — Sauf les cas prévus aux nos 1 et 2 de l'art. 6 et à l'art. 10, la poursuite des infractions dont il s'agit dans le présent chapitre n'aura lieu que si l'inculpé est trouvé en Belgique.

Art. 13 (4). — Les dispositions précédentes ne seront pas

(1) Critérium meilleur que celui qui est admis par la loi française, « crime puni par la loi française ou fait qualifié délit par la loi française, pourvu que le fait soit puni par la législation du pays où il a été commis ». Art. 5 C. instr. crim. — V. Renault, *Ibid.*

(2) Analogue à notre article 7 du C. d'instr. crim., et basé comme lui sur le principe de légitime défense.

(3) Cet article constitue une grave modification au principe d'incompétence absolue posée dans ce cas *a contrario* par l'art. 7 C. instr. crim. fr. Il ne semble pas à approuver, car il constitue un empiètement sur les droits de la souveraineté territoriale, naturellement compétente, sans se justifier par le principe de la compétence personnelle admise vu la non-extradition des nationaux.

(4) Les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 13 approuvées

Digitized by Google

applicables lorsque l'inculpé, jugé en pays étranger du chef de la même infraction, aura été acquitté.

Il en sera de même lorsque, après y avoir été condamné, il aura subi ou prescrit sa peine, ou qu'il aura été gracié.

Toute détention subie à l'étranger par suite de l'infraction qui donne lieu à la condamnation en Belgique, sera imputée sur la durée des peines emportant privation de la liberté.

Art. 14. — Dans tous les cas prévus par le présent chapitre, l'inculpé sera poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois belges. »

Plus avancée sur ce point que la France, la Belgique possède une loi sur l'*extradition* du 15 mars 1874.

Cette loi prévoit le *recel*.

Loi sur l'extradition du 15 mars 1874.

« Art. 1er. — Le gouvernement pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers, à charge de réciprocité, tout *étranger* poursuivi, ou mis en prévention ou en accusation, ou condamné par les tribunaux desdits pays, comme auteur ou complice, pour l'un des faits ci-après énumérés qui auraient été commis sur leur territoire.

. . . . . .

6° Pour vol, escroquerie, concussion, détournements commis par des fonctionnaires publics.

. . . . . .

20° Pour abus de confiance et tromperie.

. . . . . .

30° Pour *recèlement* des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus par la présente loi.

. . . . . .

Art. 2. — Néanmoins, lorsque le crime ou le délit donnant lieu à la demande d'extradition, aura été commis hors du territoire de la partie requérante, le gouvernement pourra livrer, à charge de réciprocité, l'étranger poursuivi ou condamné, dans les cas où la

par M. Renault, *Etude sur quelques lois récentes, etc.* et adoptées dans les conclusions du rapport soumis par M. Le Poittevin au Congrès pénitentiaire de Bruxelles d'août 1900 ont été insérées par la loi du 3 avril 1903 dans les articles 5 et 7 du C. d'instr. crim. fr. modifié.

Digitized by Google

loi belge autorise la poursuite des mêmes infractions commises hors du royaume. »

Ce texte appelle les observations suivantes :

Le gouvernement pourra livrer aux gouvernements des pays étrangers, à charge de réciprocité, *tout étranger*.

Le principe de la non-extradition des nationaux est donc *a contrario* consacré par la loi.

Aussi, quand MM. Ivanovski et Challandes, dans leur rapport à la Société de jurisprudence de Saint-Pétersbourg, inséré dans les actes du congrès pénitentiaire de Bruxelles d'août 1900, après avoir énuméré, à la page 245, tous les pays où la défense d'extrader les nationaux est incluse dans le Code pénal, ou dans une loi spéciale, ne mentionnent pas la Belgique, et se réfèrent seulement à la Constitution belge (art. 8), ils nous paraissent commettre un oubli où n'est pas tombé M. de Rode qui, à la page 366, cite pour la Belgique, en premier lieu, la loi du 15 mars 1874, et, en second lieu, l'art. 8 de la Constitution (1).

En France, où généralement on fonde la règle sur les dispositions des chartes éphémères de 1814 et de 1830 et les prescriptions de la circulaire ministérielle du 5 avril 1841, M. Garçon a indiqué, par un rapprochement ingénieux du texte du décret imperial du 23 octobre 1811 et de la loi du 27 juin 1866, modifiant les art. 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle, son véritable fondement légal, la loi de 1866 entraînant forcément l'abrogation du décret du 23 octobre 1811 (2).

L'extradition peut être accordée aux gouvernements étrangers pour faits commis sur leur territoire.

Mais, accessoirement, l'art. 2 de la loi l'accorde également pour faits commis hors du territoire, et reconnaît la compétence *ratione personæ* des tribunaux étrangers, dans la mesure où l'admet la législation belge pour les tribunaux nationaux,

(1) M. Albéric Rolin, professeur à l'Université de Gand, soutient même dans son rapport au Congrès pénitentiaire de Bruxelles (*Actes du Congrès pénitentiaire de Bruxelles*, pp. 379 et 380), qu'il n'existe à l'extradition d'un Belge à un gouvernement étranger aucun obstacle résultant de la Constitution. Selon lui, seule la loi du 15 mars 1874 s'y oppose.

(2) V. *Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles*, p. 189.

Digitized by Google

à raison d'infractions commises hors du territoire belge.

Le *recel* est expressément prévu parmi les infractions pouvant donner lieu à extradition 30°.

Il en est de même dans la convention d'extradition franco-belge du 15 août 1874, art. 2, 39° (1).

. . . . . .

39° Le *recèlement* des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus dans l'énumération qui précède.

Il n'en a pas toujours été ainsi.

L'art. 1er de la loi belge du 5 avril 1868, sur l'extradition, ne mentionnait pas le recel parmi les faits de nature à donner lieu à extradition.

Le législateur avait en effet perdu de vue le changement législatif qui venait d'être opéré en Belgique en 1867 et avait abouti, le 8 juin 1867, à la refonte du Code pénal qui, par ses art. 505 et 506, prévoit le recel comme un délit *spécial* et *distinct*.

La Convention d'extradition franco-belge, du 22 novembre 1834 (2) ne le mentionnait pas davantage.

Sans inconvénient à cette epoque, où la législation belge comme la législation française ne voyait dans le recel qu'un *mode de complicité* des crimes ou délits, cette omission subsistait dans la Convention d'extradition franco-belge du 29 avril 1869 (3) dont l'art. 1er était ainsi conçu :

« Art. 1er. — Les gouvernements français et belge s'engagent à se livrer réciproquement, sur la demande que l'un des deux gouvernements adressera à l'autre, à la seule exception de leurs nationaux, les individus réfugiés de Belgique en France et dans les colonies françaises, ou de France et des colonies françaises en Belgique, et mis en prévention ou en accusation, ou condamnés comme auteurs ou complices par les tribunaux de celui des deux pays où l'infraction a été commise, pour les crimes et délits énumérés dans l'article ci-après. »

L'énumération de l'art. 2 comprend le vol 25°, l'extorsion 26°, l'escroquerie 27° et l'abus de confiance 28°.

(1) De Clercq, *Recueil des Traités de la France*. t. XI, p. 218.

(2) De Clercq, *ibid.*, t. IV, p. 278.

(3) De Clercq, *ibid.*, t. X, p. 278.

Digitized by Google

Là, cette omission offrait l'inconvénient de mettre les recéleurs à l'abri de l'extradition.

La loi belge du 1er juin 1870 portant une disposition additionnelle à la loi sur l'extradition du 5 avril 1868, ainsi conçue :

Article unique. — « Il est ajouté à l'art. 1er de la loi du 5 avril 1868 sur les extraditions, la disposition suivante :

« 30° pour recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits prévus par la présente loi » a eu pour objet de faire disparaître cette lacune.

L'exposé des motifs fait remarquer que, dans le projet de loi sur les extraditions déposé à la Chambre des représentants le 26 février 1867, cette mention était inutile, car la Belgique se trouvait sous le régime du Code pénal de 1810, et le recel couramment admis comme un *mode de complicité* du vol, de l'escroquerie ou de l'abus de confiance était compris dans les dispositions du projet visant ces infractions.

Lors de la discussion et du vote de la loi du 5 avril 1868 sur les extraditions, on n'a pas tenu compte des changements apportés à la législation belge par le Code pénal du 8 juin 1867, qui, par ses articles 505 et 506, prévoit et réprime dans le recel un délit *spécial, distinct* : Aussi, il était douteux que l'extradition pût être accordée du chef de recel.

Pour combler cette lacune, le gouvernement a soumis aux Chambres, qui l'ont votée, la disposition additionnelle qui fait l'objet de la loi du 1er juin 1870.

La déclaration relative au *recèlement* signée à Paris le 23 juin 1870 entre la France et la Belgique (1), sanctionnée et promulguée par décret impérial du 29 juin 1870, est ainsi conçue :

« Les soussignés... sont convenus de ce qui suit : Les individus mis en prévention ou en accusation, ou condamnés, du chef de recèlement des objets obtenus à l'aide d'un des crimes ou délits énumérés à l'art. 2 de la convention d'extradition conclue entre la France et la Belgique, le 29 avril 1869, seront respectivement livrés dans les formes et suivant les règles prescrites par ladite convention.

(1) De Clercq, *ibid.*, t. X, p. 369.

Digitized by Google

« La présente déclaration aura la même valeur et la même durée que si elle était insérée mot à mot dans ladite convention. »

Cette déclaration a consolidé dans les rapports conventionnels franco-belges la modification apportée par la loi du 1er juin 1870 à la loi sur les extraditions du 5 avril 1869, en modifiant dans le même sens la convention d'extradition du 29 avril 1869.

La nouvelle loi belge sur l'extradition du 15 mars 1874 et la convention d'extradition franco-belge actuellement en vigueur du 15 août 1874 ont reproduit et consacré ces dispositions additionnelles résultant de l'évolution que nous venons de retracer.

Jurisprudence.

De même qu'en France, la conception du recel est subordonnée à la notion de complicité posée à l'art. 62 du C. pén., de même, en Belgique, elle est dominée par le principe qu'il faut y voir un délit distinct, *sui generis,* affirmé par les art. 505 et 506 du C. pén belge.

Ce principe est tellement incontestable qu'il est invoqué comme exemple et comme argument d'analogie dans des considérants judiciaires.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles (1), déclarant que de ce que deux époux commettent le crime de bigamie en pays étranger, il ne s'ensuit pas que, sur un autre territoire (le territoire belge en l'espèce), les tribunaux ne soient pas compétents à l'effet de connaître du délit d'adultère et que c'est à tort qu'on voudrait confondre dans une même infraction commise à l'étranger la bigamie et l'adultère, en soutenant que ce dernier délit résultant de la cohabitation serait la conséquence du premier crime, ne trouve pas de meilleur *argument d'analogie.* C'est ainsi, dit-il, que l'incompétence relativement à la soustraction frauduleuse n'implique pas l'incompétence *quant au recel de la chose soustraite,* pas plus que l'incompétence en ce qui touche le faux n'entraîne l'incompétence sur l'usage de ce faux (2).

(1) Bruxelles, 14 février 1878, *Pas.* 1879. II. 76; *J. Dr. Int. Pr.*, 1881, p 71.

(2) Sur ce dernier point, la jurisprudence française consacre la même

Digitized by Google

L'arrêt suivant de la Cour d'appel de Gand (1) nous semble un de ceux qui exposent le plus nettement le système adopté par le Code penal belge du 8 juin 1867.

. . . . . .

« Attendu que les prévenus veulent faire considérer le recel comme un acte de complicité avec le fait principal, l'abus de confiance, un délit unique et indivisible, qui ne peut être poursuivi en Belgique, mais que cela n'est pas fondé, parce que le recel, en vertu du Code pénal actuellement en vigueur, constitue un délit *sui generis*. »

Les tribunaux belges déduisent rigoureusement les conséquences de ce principe et en font des applications fréquentes.

Le juge ne peut transformer une prévention de vol en une prévention de recel d'objets volés si le cité n'y consent (2).

Même solution dans un arrêt plus récent de la Cour de cassation (3). Cet arrêt, cassant sans renvoi un arrêt de la Cour de Liège, décide « que le recel, sous l'empire du Code pénal de 1867, n'est plus, comme dans le Code pénal de 1810, considéré comme

solution. Cass. crim., 24 février 1883, *Holden* et *Pivert*, D. 1884. 1. 93; *J. Dr. Int. Pr.*, 1883, p. 162. Voir également Cass. 24 août 1876. *Stuur*. S. 1877. 1. 385, cité par Vincent et Pénaud, *Dictionnaire de Droit international privé*, n° 30, p 8[illegible]1.

(1) Gand, 6 juill. 1875, *Henri Stamper* et consorts c. Ministère public, *Pas.* 1875. 11. 370. — Voir également un arrêt récent Cass. 22 janv. 1906. — *Franckaert* et *Piérard*, *Belgique judiciaire* 1906, p. 615, décidant qu'aucune disposition légale n'exige qu'en condamnant pour recel, le juge indique et même sache qui a commis le crime ou le délit à l'aide duquel la chose a été détournée, ni au préjudice de qui elle l'a été.

(2) Cass. 16 juin 1873, *Lameere*, *Pas.* 1873. 1. 234.

(3) Cass. 30 juin 1902, *Wilmot*, *Pas.* 1902. 1. 297.

Toutefois le délit de recel n'est exclusif du délit de vol du chef d'un inculpé que lorsque c'est une et même chose qui a été volée par une personne; mais il n'y a pas contradiction entre la condamnation d'un inculpé du chef de vol d'une partie des choses soustraites frauduleusement, et du chef du recel d'une autre partie des choses obtenues à l'aide de vols, lorsqu'il s'agit de soustractions frauduleuses de divers objets ou valeurs commises par plusieurs personnes.

Cass. 24 juin 1895, *Auditeur général près la Cour militaire* c. *Schouppe* et *Schouppe*, *Pas.* 1895. 1. 226.

Digitized by Google

un *acte de complicité*, mais comme un *délit spécial*. Il est toujours *postérieur* au vol. Il a toujours un *autre auteur* que le voleur. Il constitue, dès lors, un fait *distinct du vol* nécessitant pour son existence des faits *autres* que ceux qui caractérisent le vol et ne peut, dès lors, être *confondu* avec celui-ci, dont il ne serait qu'une espèce (1). Il s'ensuit que le prévenu d'un vol ne peut être condamné pour recel, à moins qu'il n'ait accepté le débat sur ce point, ce qui n'est pas constaté dans l'espèce.

Le vol et le recel constituant *deux infractions distinctes*, le recéleur ne peut être condamné *solidairement* aux frais avec l'auteur du vol (2).

Le recel d'objets soustraits constitue une infraction distincte de la coopération directe à la soustraction même. En conséquence, le bénéfice d'une ordonnance de non-lieu quant au recel ne peut être étendu à l'inculpation nouvelle d'une participation directe au vol comme auteur (3).

Nous avons vu que l'art. 505 du C. pén. belge visant le recel ne contient pas le mot *sciemment*, mais nous avons indiqué qu'en fait les tribunaux belges exigent pour la répression du recel que les faits constitutifs du délit soient accomplis avec connaissance de l'origine frauduleuse des objets.

Quand doit-il y avoir connaissance de l'origine frauduleuse des objets? Est-ce au moment de leur réception ou au cours de la détention?

(1) Il est intéressant de rapprocher ces considérants de l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 30 juin 1902 dans l'affaire *Wilmot* des considérants de la Cour de cassation française dans ses arrêts du 29 juin 1848, *Poncet*, S. 1848. I. 736 et du 16 mai 1850, *Vivarais*, S. 1850. I. 801 et de constater leur parfaite identité. Toutefois, liée par un texte, la Cour de cassation française ajoute que le recéleur est « seulement assimilé au complice quant à l'application de la peine par l'art. 62 du C. pén. ».

(2) Cass. 5 sept. 1874, *Deconinckx* et *Rigouts*, *Pas.* 1874. I. 339, cassant l'arrêt de la Cour d'assises d'Anvers du 24 juin 1874.

Cependant bien qu'en principe, le recel constitue une infraction distincte qui ne permette pas d'étendre au recéleur la solidarité relativement aux condamnations pécuniaires, il en est autrement, lorsqu'il existait entre les voleurs et le recéleur un concert préalable (C. Pén. art. 50). Cass., 29 juillet 1889, *Geiter*, *Pas.* 1889. I. 298.

(3) Cass. 1er déc. 1874, *Falkenstein* et *Xavier Haegerbaum*, *Pas.* 1874. I. 373.

Digitized by Google

La seconde solution a été consacrée, ainsi que nous l'avons vu, par la Cour de cassation française dans les affaires *Lafore*, 12 juill. 1850; — D. 1850. 5. 476 et *Loupy*, 10 août 1878; — S. 1878. I. 385.

Le tribunal de Bruges (1) s'est prononcé pour la première par un jugement où nous relevons les considérants suivants :

. . . . . .

Attendu que ces faits, s'ils étaient établis, constitueraient le délit de recel, prévu et puni par l'art. 505 du Code pénal.

Attendu que le recel est un délit instantané qui exige comme condition essentielle la connaissance, du chef de l'inculpé, de la provenance délictueuse ou criminelle des objets en sa possession, *au moment même où il les reçoit;* que c'est à ce moment que les deux éléments matériel et moral constitutifs de l'infraction doivent exister et se trouver réunis; qu'il s'ensuit que, si le fait matériel de l'appréhension de l'objet ayant une origine délictueuse ou criminelle a été accompli de bonne foi par l'inculpé, et est ainsi irrépréhensible, ce même fait ne saurait être incriminé et servir de base à une poursuite répressive du chef de recel sur le pied de l'art. 505 du C. pénal...

. . . . . .

Que la rétention de ces objets par le prévenu, à partir du moment où il en a connu l'origine délictueuse, tout en étant répréhensible et hautement blâmable, au point de vue de la loi morale, ne peut le rendre coupable de recel, tant que le ministère public et la partie civile restent en défaut d'établir l'intention frauduleuse de l'inculpé, *au moment même où comme acheteur il est entré en possession des bijoux volés.*

Le recel est-il un délit *instantané* ou un délit *continu*, *successif?*

Le jugement que nous venons de citer se prononce pour le caractère de délit instantané et en déduit une conséquence.

(1) Trib. Bruges 10 déc. 1896, *Ministère public* et *Adolphine Duvivier* veuve *Jean Hauzoul* c. *Charles S...*, *Pas.* 1898. III. 192.

Le tribunal de Bruxelles, par un jugement du 10 déc. 1879, *Agents de change de T'Kindt.*, *Pas.* 1880. III. 103, s'était déjà prononcé dans le même sens.

Digitized by Google

Un arrêt de la Cour de cassation (1), confirmant un arrêt de la Cour de Liège, consacre en matière de prescription le premier système dans les termes suivants :

. . . . . .

Attendu qu'aux termes des art. 21, 22 et 23 du Code de procédure pénale, le délai de la prescription de l'action publique et de l'action civile, résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, prend cours à dater du jour où l'infraction a été commise.

Attendu que, d'après l'Exposé des motifs du Code pénal de 1867, le délit prévu par l'art. 505 de ce Code constitue un délit spécial, qui consiste dans le fait de recevoir une chose que l'on sait avoir été soustraite frauduleusement, ou avoir été obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit commis par un tiers.

Attendu que cette infraction, rangée par le Code parmi les fraudes qui portent atteinte à la propriété d'autrui, a pour effet d'empêcher le propriétaire à qui une chose mobilière a été enlevée par un vol ou un autre crime ou délit, d'en recouvrer la possession.

Qu'elle est consommée dès que le recéleur a reçu sciemment la chose volée, obtenue ou détournée frauduleusement.

Qu'en effet, dès ce moment, il a mis obstacle aux recherches que le propriétaire pourrait faire pour réparer le préjudice qui lui a été causé et à l'action judiciaire qu'il pourrait intenter pour se faire restituer ce qui lui a été enlevé ; que le délit a, dès lors, produit tous ses effets essentiels.

Attendu que l'on ne peut soutenir que le recel est une infraction qui se continue et se renouvelle aussi longtemps que le recéleur garde la chose recélée ; que la détention frauduleuse de la chose d'autrui n'est pas plus un élément caractéristique du recel, que la conservation de la chose enlevée n'est un élément du délit dans le vol, l'escroquerie ou l'abus de confiance.

Attendu qu'on ne peut inférer d'aucun texte que le législateur ait voulu que la prescription du délit du recéleur, c'est-à-dire de l'infraction la moins grave, ne pût courir que depuis le temps où

(1) Cass. 2 août 1880, *Procureur général de Liège* c. *Leboule*, *Pas.* 1880. I. 285 confirmant un arrêt de la Cour de Liège du 29 mai 1880.

Digitized by Google

il a cessé de détenir la chose frauduleusement reçue, alors que l'auteur du fait le plus grave aurait commencé à prescrire l'action publique du jour où il a pris ou reçu frauduleusement possession de la chose d'autrui.

« Attendu qu'il résulte de ces considérations que le recel est un *délit instantané*, qui se prescrit, à dater du jour où le recéleur a reçu sciemment la chose soustraite, escroquée ou détournée, et que, par conséquent, l'arrêt dénoncé, en déclarant prescrite l'action publique intentée à la défenderesse plus de trois ans après qu'elle avait reçu sciemment partie des sommes détournées par des tiers, n'a pas contrevenu aux dispositions légales.

« Par ces motifs rejette, etc. »

Si l'on rapproche cet arrêt de l'arrêt rendu par la Cour de cassation française le 26 juin 1873 dans l'affaire Guillon, on remarquera que, tout comme la Cour de cassation française, la Cour de cassation de Belgique voit dans le recel un délit instantané.

Mais une profonde différence existe entre ces deux arrêts.

Sous l'empire d'une législation qui n'envisage le recel que comme un mode de complicité de crimes ou délits (art. 62, C. pén. français), la Cour de cassation française déclare que la prescription acquise à l'auteur du fait criminel ou délictueux *couvre* le recéleur.

D'après l'arrêt de la Cour de cassation belge, au contraire, le recel étant un délit distinct, prévu par l'art. 505 du C. pén. belge, le point de départ de la prescription date du jour où le recéleur a reçu sciemment les objets enlevés, détournés ou obtenus à la suite d'un crime ou d'un délit, et celui-ci peut être poursuivi, si la prescription ne lui est pas acquise, *quand même le crime ou le délit à la suite duquel il a reçu les objets serait prescrit.*

Ce point est parfaitement mis en lumière par un arrêt de la Cour de cassation (1) qui décide que le recel de choses obtenues à l'aide d'une infraction constitue un délit distinct dont la prescription ne commence pas à courir du jour du détournement.

. . . . . .

(1) Cass. 4 mai 1896, *Vanden Driessche, Nyst* et consorts, *Pas* 1896, I. 177.

Digitized by Google

Sur le quatrième moyen. — Violation des art. 21, 22 et 26 de la loi du 17 avril 1878 combinés avec les art. 505, 461 et 463 du Code pénal et de l'art. 97 de la constitution, en ce que l'arrêt attaqué déclare les poursuites pour recel non prescrites, sans démontrer que la prescription n'est pas acquise pour les faits délictueux auxquels ces recels se rapportent.

Considérant que pour rejeter l'exception de prescription, l'arrêt attaqué dit qu'aucun des crimes et délits n'est prescrit; qu'au surplus *Van den Driessche*, *Nyst* et *Willelms* ne sont pas poursuivis comme complices de ces infractions, mais pour le recel qu'ils ont commis en Belgique, en recevant les valeurs ci-avant énumérées, moins de trois ans avant le commencement des poursuites entamées de ce chef en Belgique.

Considérant que ce motif de l'arrêt attaqué justifie pleinement le rejet de l'exception de prescription.

Qu'en effet, le recel constitue un délit distinct des crimes ou délits à l'aide desquels les choses recélées ont été obtenues :

Que la répression n'en est pas subordonnée à celle de ces crimes ou délits.

Qu'il suffit pour que le recel puisse être puni, qu'il soit constaté par le juge que les choses recélées proviennent d'un crime ou d'un délit.

Considérant que la prescription en est donc indépendante de celle de ce crime ou délit.

Considérant enfin que la procédure est régulière et qu'aux faits constatés la loi pénale a été justement appliquée.

Par ces motifs, rejette, etc.

En matière de *prescription*, un seul jugement belge consacre le système de *délit continu*, et encore il s'agit d'une espèce quelque peu differente, d'un délit analogue à celui commis par le sieur *Agez* et réprimé comme recel d'épave par l'arrêt de la Cour de Douai du 18 décembre 1882, spécialement prévu par l'art. 508 du Code pénal belge, ainsi conçu :

Art. 508 (1). — Seront punis d'un emprisonnement de huit

(1) A noter qu'à la différence de l'art. 19 du titre IX, livre IV de l'Ordonnance sur la Marine d'août 1681, qui fixait un délai de vingt-quatre heures pour la déclaration de l'épave au retour à l'autorité maritime, le texte de

Digitized by Google

jours à deux ans et d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs.

Ceux qui, ayant trouvé une chose mobilière appartenant à autrui, ou en ayant obtenu par hasard la possession, l'auront frauduleusement célée ou livrée à des tiers.

Ceux qui, ayant découvert un trésor se le seront approprié, au préjudice des personnes auxquelles la loi en attribue une partie. »

Statuant sur une espèce tombant sous le coup de cet article, le tribunal de Bruges (1) a développé le système suivant :

Le fait d'appréhender et de cacher des objets provenant d'un vol, trouvés enfouis sous la voie publique (dans l'espèce, des titres volés enfouis sous les dunes de Mariakerke), ne constitue pas un vol (art. 463 du C. pén.).

En effet, la possession des objets enfouis dans les dunes du rivage n'appartient à personne.

Sous le régime du Code pénal belge, le délit de *recel* est un délit *sui generis,* et non plus un acte de complicité; néanmoins, l'intention de mettre l'auteur d'un crime ou d'un délit à l'abri des recherches de la justice en constitue un élément essentiel.

Il n'y a donc pas recel dans le fait de celui qui, sans avoir aucune relation avec l'auteur du vol, trouve l'objet volé et s'en empare, dans l'unique but d'en tirer un profit personnel (art. 505 du C. pén.).

Mais il y a le délit spécial, prévu à l'art. 508 du Code pénal.

Ce délit est *continu*, et ne peut se prescrire, qu'à dater du jour où l'objet célé a été restitué ou livré à des tiers.

En effet, le fait de céler des objets trouvés, de cacher, de taire, de ne pas révéler, est un fait négatif ou d'inaction; c'est l'omission d'un devoir d'honnête homme sanctionné par la loi pénale, et l'infraction qu'elle contient doit être considérée comme un délit *continu*, successif.

Quant à François et Léopold *Tournay*, ayant dans le courant

l'art. 508 ne fixe aucun délai pour la déclaration aux autorités qu'il sous-entend, et laisse aux juges du fait plein pouvoir d'appréciation.

(1) Trib. Bruges, 23 mai 1879, *Ministère public* c. *Hubert Tournay* et autres, *Pas.* 1879. III. 263.

Digitized by Google

de 1879 frauduleusement recélé des valeurs qu'ils savaient avoir été obtenues, au moyen du délit spécial commis par Hubert Tournay et prévu à l'art. 508, ils ont, *depuis moins de trois ans*, commis le delit prévu par l'art. 505 du Code pénal.

Par ces motifs, etc...

Ce jugement admet donc, en ce qui concerne l'application de l'art. 505, pour le recel proprement dit, le caractère de délit *instantané*.

Toutefois, même dans l'hypothèse spéciale de l'art. 508, le jugement du tribunal de Bruges n'a pas fait jurisprudence.

A ce jugement, on peut, en effet, opposer l'arrêt suivant de la Cour d'appel de Liège (1), qui consacre la solution inverse :

La Cour. Attendu que le délit prévu par l'art. 508 du C. pénal constitue une espèce de vol ; qu'il consiste dans le fait de s'approprier frauduleusement une chose trouvée, et non dans la détention illegale de cet objet ; que, par suite, le délit est pleinement consommé, et la prescription commence à courir du jour où l'appropriation indue a eu lieu.

Attendu que c'est dans le courant du mois de mars 1874 que l'inculpé a trouvé la montre et la chaîne, qu'il est prévenu d'avoir frauduleusement cèlées ou livrées à des tiers; que, suivant la prévention, c'est à la même époque que le prévenu s'est frauduleusement approprié lesdits objets, puisqu'elle lui reproche de n'avoir pas tenté d'en découvrir le propriétaire; que, dès lors, c'est à cette date aussi que la prescription a commencé.

Attendu qu'aucun acte de poursuite n'a été posé antérieurement au mois d'avril 1878.

Par ces motifs, met à néant le jugement dont il est appel.

En somme, le système du délit *instantané* prévaut dans la jurisprudence belge par la nécessité d'assigner un *point de départ* à la prescription qui est *d'ordre public*.

Toutefois, quand la question de prescription n'est pas en jeu, les manœuvres louches des recéleurs, la détention prolongée et clandestine des objets, leur transport sur divers territoires provoquent parfois dans la jurisprudence belge un courant favorable à

(1) Liège, 31 juillet 1879, *Delcommune*, *Pas.* 1879. II. 63.

Digitized by Google

la conception du recel comme délit *continu*, ou tout au moins des considérants qui impliquent cette conception.

Dans l'arrêt cité plus haut de la Cour d'appel de Gand, du 6 juillet 1875 — *Henri Stamper* et consorts, Pas. 1875, II, 370, — je relève le considérant suivant :

« Qu'en effet, il ressort des débats que le recel, qui a *commencé* en France, a *continué*, sans interruption, en Belgique, où les objets, à divers instants, ont été déplacés avec l'intention d'en empêcher la découverte. »

Nulle part cette tendance ne s'est plus nettement manifestée que dans l'arrêt suivant de la Cour de cassation de Belgique (1) :

« La Cour. — Sur le moyen déduit de la violation et fausse application de l'art. 505 du Code pénal, en ce que l'arrêt dénoncé, tout en reconnaissant que Swisser a su, avant même d'avoir quitté la France, que les choses recélées par lui provenaient d'un délit, décide néanmoins que le délit de recel a été consommé, non pas en France, mais en Belgique.

« Attendu que ceux qui ont recélé les choses enlevées ou détournées, à l'aide d'un crime ou d'un délit, sont punissables, si l'élément doleux de l'infraction est établi par la réunion des deux conditions suivantes : 1° Que le recéleur ait su que la chose était enlevée, détournée ou obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit; 2° qu'il ait recélé cette chose volontairement, c'est-à-dire dans le but de la soustraire aux recherches du propriétaire ou de la justice.

« Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué, d'une part, que le demandeur *Swisser* était persuadé, lorsque certains titres et valeurs lui ont été confiés en dépôt par Guérin, à Paris, que ces titres, vu la situation précaire de Guérin, ne pouvaient provenir que d'un vol, et, d'autre part, que c'est à Bruxelles seulement que *Swisser* a, en disposant des titres dont il s'agit, manifesté l'intention de les soustraire aux recherches du propriétaire et aux investigations de la justice.

(1) Cass. 2 octobre 1885, *Swisser* et *Lahaye*, *Pas.*, 1885. I. 252, *J. Dr. Int. Pr.*, 1887, p. 649.

Digitized by Google

« Attendu que l'élément intentionnel, dont l'existence est nécessaire pour imprimer au recel un caractère doleux, ne s'étant manifesté qu'à Bruxelles, l'arrêt attaqué a décidé avec raison que le délit de recel a été consommé, non pas sur le territoire français, mais sur le territoire belge.

« Attendu que le premier des moyens de cassation proposés par *Swisser* devant être écarté par les considérations qui précèdent, etc., etc...

« Par ces motifs, la Cour rejette les pourvois; elle condamne chacun des demandeurs aux dépens de son pourvoi. »

Il est incontestable que la réception d'objets qu'on sait provenir d'un crime ou d'un délit ne constitue pas forcément le délit de recel.

On peut concevoir, en effet, théoriquement, qu'une personne reçoive en dépôt des choses qu'elle sait volées et s'empresse de les remettre à la justice ou à leur légitime propriétaire. Elle ne commettra pas le délit de recel, l'intention frauduleuse faisant défaut.

C'est pour cela que, dans ma définition du recel, j'ai fait figurer les mots *pour les soustraire aux recherches de la justice ou des légitimes propriétaires.*

Toutefois, en l'espèce, l'arrêt constatant que *Swisser* avait reçu en France des objets provenant d'un vol, sans aucun doute sur leur provenance délictueuse, mais que l'élement intentionnel ne s'était manifesté qu'à Bruxelles, où il s'était rendu pour disposer des titres volés, et que c'est là seulement sur territoire belge que le délit de recel avait été commis, ne me semble pas des mieux fondés.

Quand *Swisser* se rendait de Paris à Bruxelles avec des titres qu'il savait provenir d'un vol, et l'intention bien arrêtée d'en disposer et de les réaliser à Bruxelles, l'élement intentionnel, nécessaire pour imprimer au recel un caractère *doleux*, n'existait donc pas jusqu'à Feignies inclus? Il a attendu Quévy pour se révéler.

La conception me paraît faible.

La vérité, la voilà. A mon sens, tous les éléments constitutifs de l'infraction de recel existaient en France. Mais, pour pouvoir

Digitized by Google

atteindre et réprimer ce fait délictueux sans prononcer les mots de *délit continu*, pour ne pas se déjuger après son arrêt du 2 août 1880, la Cour de cassation belge, n'étant liée par aucun texte définissant le recel, a recouru a une subtilité légale et a ratifié la fiction admise par la Cour que l'intention frauduleuse ne s'était produite qu'à Bruxelles en vue de l'extension de la compétence des tribunaux belges.

L'arrêtiste du *Journal de Droit international privé* renvoie en note pour comparaison à une décision anglaise (*J. Dr. int. pr.*) 1883, p. 182) et à l'arrêt de la cour de Douai déjà cité du 18 décembre 1882 dans l'affaire *Agez*.

Je me suis reporté à ces deux décisions.

A mon sens, ce n'est pas là qu'on peut trouver un élément de comparaison intéressant. Mais un rapprochement s'impose avec l'arrêt du tribunal régional de Francfort-sur-le-Mein, 1re Ch. crim., du 15 mars 1880 (1), que l'arrêtiste aurait dû signaler de préférence.

Les crimes et délits (à l'exception toutefois du crime de haute trahison ou de fausse monnaie), commis par un étranger à l'étranger, ne sont soumis à aucune poursuite en Allemagne (Code pénal allemand, art. 4). Il a été fait application de ce principe au cas suivant :

Un étranger du nom de L..., après avoir acquis à Paris plusieurs titres de la Compagnie du chemin de fer Missouri-Pacifique, sachant parfaitement qu'ils provenaient d'un vol, les avait revendus à Francfort-sur-le-Mein en décembre 1878. Poursuivi devant le tribunal de cette ville, sous la prévention de recel, il fut acquitté comme ayant commis le délit à l'étranger.

Sur le pourvoi formé par le ministère public, le jugement a été maintenu.

Le ministère public soutenait que le délit, bien que commencé à Paris par l'achat des titres volés, n'avait été consommé que par leur vente à Francfort; que ces deux opérations étant indivisibles, l'acte délictueux avait été, en réalité, commis sur le territoire allemand.

(1) *J. Dr. Int. Pr.*, 1882, p. 339.

Digitized by Google

Le tribunal de l'Empire a refusé d'admettre cette théorie. Il a déclaré que le recel prévu et puni par l'art. 259 du Code pénal consistait, soit dans le fait d'avoir dissimulé, reçu en gage ou acquis de toute autre manière des objets obtenus par des moyens coupables, soit dans le fait d'avoir concouru à l'aliénation de ces objets; que cette alternative de l'art. 259 visait deux hypothèses distinctes; que, dans l'espèce, le délit avait été consommé, dès l'instant de l'acquisition des titres volés à Paris, et que, par suite, la vente de ces mêmes titres à Francfort ne présentait plus de caractère délictueux; qu'en conséquence, le fait punissable, ayant été commis à l'étranger par un étranger, n'était pas justiciable des tribunaux allemands.

L'arrêtiste du *Journal de Droit international privé* accompagne cet arrêt des commentaires suivants :

« La décision est juste au fond, mais les motifs qui l'ont dictée ne seraient pas à l'abri de toute critique, si le délit principal (vol des titres) avait été commis à l'étranger par un étranger. Dans ce cas, en effet, l'auteur du délit échappant à la prise de la loi allemande, il faudrait en conclure que le recéleur qui n'est, en somme, qu'un *complice* (1), n'aurait pu être valablement poursuivi en Allemagne, quand bien même les actes de recel y eussent été commis, car les actes de complicité n'ont qu'une criminalité d'emprunt, et ne peuvent être poursuivis qu'autant qu'il existe un fait principal punissable. »

Là-dessus, il cite Blanche, Bertauld, Villey, et il ajoute :

« Dans cette hypothèse, il eût été inutile d'examiner, comme l'a fait le tribunal, si l'acte de recel avait été commis en France ou en Allemagne, puisque la solution de cette question n'aurait pu avoir aucune influence sur la décision finale. »

Je ne partage pas cette manière de voir, qui me paraît reposer sur une confusion.

Si l'art. 4 du Code pénal allemand, comme notre art. 7 du Code d'instruction criminelle *a contrario*, consacre l'incompétence absolue des tribunaux allemands, sauf les exceptions basées sur le principe de légitime défense, à l'effet de connaître des

(1) Vérité en deçà des Vosges, erreur au delà.

Digitized by Google

crimes et délits commis par des étrangers à l'étranger, le législateur allemand a abandonné la notion surannée que le recel n'est qu'un mode de complicité de crime ou de délit inscrite à l'art. 62 du Code pénal français, et la preuve en est dans l'art. 259 du Code pénal allemand, prévoyant et réprimant le recel comme une infraction distincte, article que l'arrêtiste cite, en reproduisant le jugement, mais dont il ne paraît pas avoir compris la portée.

Inutile d'insister davantage sur ce point.

L'arrêtiste conclut :

« Quant à l'appréciation des faits constitutifs du recel, le tribunal de l'Empire s'est conformé à la doctrine généralement admise par les criminalistes et qui consiste à reconnaître à cette infraction, en principe du moins, le caractère d'un délit instantané : Dans cette opinion, ce que la loi défend et punit, c'est le fait de recevoir sciemment et de celer, afin de les soustraire aux recherches de l'autorité, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit; l'acte par lequel le recéleur se débarrasse ensuite des objets, et en dispose, à titre gratuit ou onéreux, n'est que la conséquence du fait délictueux lui-même. (V. Villey, *Précis d'un Cours de Droit criminel*, p. 131; Ortolan, *Droit Pénal*, t. I, n° 754). C'est donc avec raison que, dans l'espèce, le délit a été considéré comme accompli en France, au moment de l'acquisition par le receleur des titres volés ».

Pour être juridique, ce système offre l'inconvénient d'assurer la sécurité et l'impunité aux transactions par lesquelles les recéleurs se défont des objets enlevés, détournés ou obtenus à la suite d'un crime ou d'un délit. C'est à Francfort qu'auraient dû se rendre *Ryders* et *Swisser* pour négocier les titres volés.

Le vrai système nous paraît devoir résulter d'une réforme législative.

Sans nier le caractère de délit instantané du recel, et sans se refuser à admettre que tous les éléments constitutifs de ce délit ont pu se trouver réunis dans un autre pays, et justifier la compétence de ses tribunaux, la prévision et la répression par les législations de tous les pays comme infraction spéciale et distincte

Digitized by Google

non seulement de la réception, mais de l'*introduction* sur le territoire national, en connaissance de leur origine délictueuse, par toute personne nationale ou étrangère, d'objets enlevés, détournés ou obtenus sur un territoire étranger à la suite d'un crime ou d'un délit, nous semblent devoir s'imposer.

Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande a, par sa loi du 14 août 1896 (1), donné l'exemple à toutes les nations en réalisant ce progrès incontestable.

Nous terminerons par l'étude d'une affaire d'extradition pour recel relatée par le *Journal de Droit international privé* (2).

Voici les faits, tels qu'ils résultent du réquisitoire du ministère public devant la 8e Chambre du tribunal correctionnel de la Seine le 29 mars 1892 :

« Le 9 février 1892, le sieur *Octave Mellerio* quittait furtivement Paris, en compagnie de sa maîtresse, la nommée *Marie-Stella Target*, épouse divorcée de M. *Lacroix*. Avant son départ, il avait dérobé dans la caisse de M. et Mme Mellerio, ses père et mère, des titres au porteur représentant une valeur d'environ 860 000 francs et 20 000 francs en espèces. Plusieurs des titres volés furent négociés à Paris; d'autres furent vendus à Londres par un sieur *Target*. Le couple se rendit d'abord à Londres, puis à Bruxelles. C'est dans cette dernière ville, au Grand-Hôtel, que *Marie Target*, femme *Lacroix*, fut arrêtée. Lors de son arrestation, elle fut trouvée nantie d'une somme de 30 000 francs, dissimulée sous ses vêtements, de bijoux représentant une valeur de 40 000 à 50 000 francs et d'une somme de 9000 francs cachée derrière une glace de son nécessaire de voyage.

Les autorités françaises requirent son extradition pour délit prévu par la Convention franco-belge du 15 août 1874, art. 2, 39°.

M. *Samson Wiener*, avocat du barreau de Bruxelles, qui

(1) 59 et 60 Vict. ch. 52. *An Act to amend the law with respect to the jurisdiction exercisable in cases relating to the receipt or possession of stolen property.*

Cette loi est aussi désignée comme « *The Larceny Act* 1896 ».

V. *J. Dr. Int. Pr.*, 1897, p. 426 et 427.

(2) *J. Dr. Int. Pr.*, 1892, p. 409 et suiv.

Digitized by Google

assistait Mme *Lacroix* devant la 3e Chambre du tribunal civil de Bruxelles, réunie en Chambre du conseil, demanda par les conclusions suivantes la mise en liberté immédiate de sa cliente :

Conclusions pour Mme Lacroix :

Attendu que la détention préventive ne peut être maintenue.

En droit : I. Parce que la détenue, étrangère, ne peut être poursuivie en Belgique pour un recel d'objets qui auraient été soustraits en France par un Français au préjudice d'un autre Français.

Attendu que le recel lui-même aurait été commis à l'étranger, puisque ce délit n'est pas continu, et qu'il est consommé dès que le recéleur a reçu sciemment la chose soustraite (Cass. belge, 2 août 1880, *Pas.* 1880. I. 284 et Nypels, *Code Pénal interprété*, t. III, p. 458, n° 8).

Attendu, dès lors, que le fait incriminé ne constitue pas une infraction punissable en Belgique (loi du 17 avril 1878) et que la détention ne peut être maintenue.

II. Attendu, d'autre part, que les éléments constitutifs du délit de recel n'existent pas dans l'espèce.

Que, pour les bijoux, ils n'ont pas été saisis par le parquet, et que la prévenue n'est pas inculpée de ce chef.

Que ces bijoux sont sa propriété, qu'ils ont été acquis avant le prétendu vol; qu'enfin, ils ne font même pas partie des objets soustraits.

Que les billets de banque ne figurent pas non plus parmi ces objets.

Qu'à supposer, par *pure hypothèse*, qu'ils formeraient une partie du prix de la vente des objets volés, et que la prévenue les aurait reçus connaissant cette circonstance, encore le fait ne serait pas punissable, puisque la prévenue n'aurait pas recélé les objets eux-mêmes (Gand, 27 janv. 1886, *Pas.* 1886. II. 167).

En fait, etc. »

La demande de mise en liberté de Marie Lacroix a été rejetée par jugement du 20 février 1892 ainsi conçu :

« Entendu M. de Beis, substitut du procureur du roi en ses réquisitions.

Entendus l'inculpée et son conseil M. S. Wiener en leurs observations.

Digitized by Google

Vu les pièces de l'instruction, et les conclusions écrites déposées par l'inculpée.

Attendu que rien n'établit jusqu'ores que les billets de banque trouvés en possession de cette dernière ne proviennent pas des sommes et valeurs soustraites par Octave Mellerio à ses parents; qu'il ne ressort pas davantage des éléments de la cause, que ces valeurs, de la propriété desquelles l'inculpée au surplus ne justifie pas, auraient été reçues par elle plutôt à Paris ou à Londres qu'à Bruxelles; qu'au surplus, le recel est un délit *continu*.

Attendu, d'ailleurs, que les nécessités de l'instruction exigent le maintien de la détention.

Adoptant, au surplus, les motifs du mandat d'arrêt, le confirmons. »

Marie Lacroix n'appela pas de cette décision et fut extradée.

Analysons l'argumentation de M. Samson Wiener et le jugement du tribunal de Bruxelles.

M. Samson Wiener s'efforce de démontrer :

1° Que les faits de recel n'ayant pas été commis en Belgique, les tribunaux belges ne sont pas compétents; qu'en effet, si la réception des objets par sa cliente a eu lieu, ce n'est pas en Belgique, et que le recel est un délit instantané (Cass. 2 août 1882 et Nypels).

Mais, de ce que les tribunaux belges fussent incompétents en l'espèce, il ne s'ensuivait pas du tout que Marie Lacroix dût être remise en liberté.

Les faits de recel, en effet, avaient pu être commis dans un pays naturellement compétent au point de vue territorial, mis par la fuite de l'inculpée dans l'impossibilité d'exercer sa compétence, mais pouvant aux termes d'un traité avec la Belgique, réclamer l'assistance de celle-ci pour arrêter la prévenue et la lui livrer. C'était précisément le cas.

M. Samson Wiener, sentant le terrain manquer à la défense, et voyant bien que la déduction n'était pas logique, s'évertue à prouver qu'en fait il n'y a pas eu recel.

Mais il ajoute :

A supposer même, hypothèse pure, que la prévenue ait reçu sciemment l'argent provenant de la vente des objets soustraits, il

Digitized by Google

n'y aurait pas recel punissable, puisqu'elle n'aurait pas recélé les objets eux-mêmes (Gand, 27 janvier 1886 (1). *Pas.* 1886. II. 167).

A ce précédent, M. de Beis aurait pu riposter par un arrêt alors tout récent de la Cour de cassation (2) consacrant le système opposé dans des termes péremptoires et déclarant que le recel ne consiste pas seulement à recevoir dans une intention frauduleuse le corps même du délit, mais les choses qui en proviennent, le texte de l'art. 505 visant les choses *obtenues* à l'aide d'un crime ou d'un délit.

M. Samson Wiener n'a pas eu de chance. Il n'a même pas pu faire admettre au tribunal sa première proposition; car le tribunal déclare, dans son jugement, que rien ne prouve en fait que les valeurs aient été reçues à Paris ou à Londres plutôt qu'à Bruxelles; et, de plus, il affirme, en dépit de l'autorité de la Cour de cassation (arrêt du 2 août 1880) et de Nypels, que le recel est un délit *continu*, sans, d'ailleurs, énoncer aucun motif à l'appui de son opinion.

(1) Voici le résumé de cet arrêt rendu dans l'affaire. Ministère public c. *de Brackeler* et consorts :

« L'art. 505 du C. pén. ne punit que ceux qui ont recélé sciemment les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit.

« En conséquence, ne sont pas atteints par cette disposition ceux qui, sans avoir été co-auteurs ou complices d'un crime ou d'un délit ont reçu ou aidé sciemment à dissiper avec l'auteur l'argent que celui-ci s'est procuré par la vente des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide de l'infraction commise. »

(2) Cass. 28 décembre 1891, *Van Liedekerke et Smeisters*, *Pas.* 1892. I. 68.

« Considérant qu'il n'est pas nécessaire pour l'existence du délit que l'auteur de l'infraction ait recélé les objets mêmes qui ont été volés, mais qu'il suffit, ainsi que l'indique le texte même de l'art. 505, que les objets recélés aient été obtenus à l'aide d'un vol; qu'il résulte, d'ailleurs, de l'exposé des motifs du Code pénal, que le recel est puni parce qu'il favorise la perpétration des crimes et délits en assurant aux malfaiteurs la jouissance et les avantages provenant de ces infractions, et que, dès lors, la disposition qui le réprime perdrait toute efficacité, si sa portée devait être restreinte au seul recèlement des objets volés, sans s'étendre à celui du prix de vente de ces objets. »

Même solution consacrée par l'arrêt de la Haute-Cour des Pays-Bas, Chambre criminelle du 5 novembre 1844, *Belgique judiciaire*, 1845, p. 250, et par l'arrêt de la Cour de Dijon du 16 mars 1887, *Boizard*, S. 1888. II. 118.

Digitized by Google

Quelles auraient dû être les conséquences logiques de ce jugement?

Que les tribunaux belges, même dans le système du délit instantané, pouvaient être compétents, rien n'établissant en fait que les valeurs eussent été reçues plutôt à Paris ou à Londres qu'à Bruxelles, qu'ils l'étaient certainement, quelles que fussent à cet égard les circonstances de fait, vu le caractère de délit *continu* du recel, et que, par suite, l'extradition de Marie Lacroix ne devait pas avoir lieu, mais qu'elle passerait en jugement en Belgique comme tombant sous le coup de l'art. 505 du Code pénal belge.

C'est la solution des arrêts du tribunal fédéral suisse du 2 juillet 1880 (*Verdel*) et du 17 avril 1896 (*Veyssière*) qui découle logiquement du jugement du tribunal de Bruxelles du 20 février 1892.

Toutefois, les magistrats belges ne se sont pas piqués de logique et ont reculé devant ces conséquences extrêmes.

Mais leur jugement me paraît donner prise à de sérieuses critiques.

Conclusions.

En résumé, la Belgique a fait avec raison du recel de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou délit, un délit spécial et distinct prévu à l'art. 505 du Code pénal.

Toutefois, l'art. 506 prouve que le législateur belge n'a pas su se dégager entièrement de l'ancienne notion de complicité.

Il aurait dû donner du recel une définition. Tout comme le législateur français, il s'est abstenu.

Il a eu le tort de supprimer comme inutile le mot *sciemment* du texte pénal visant cette infraction.

Il a créé, à l'art. 508 du Code pénal, un délit spécial consistant à céler frauduleusement ou à livrer à des tiers les objets appartenant à autrui trouvés ou obtenus par le hasard, soit appréhendés par un acte licite en soi.

C'est l'hypothèse sur laquelle a statué l'arrêt de la cour de Douai du 18 décembre 1882 (affaire Agez). Mais le texte de l'art. 508 C. pén. belge généralise les dispositions spéciales de

Digitized by Google

l'ordonnance sur la marine d'août 1681 et ne prévoit pas, comme l'art. 19, titre IX, livre IV, de ladite ordonnance, un *délai* pour la déclaration à l'autorité. Il s'en rapporte à l'appréciation des juges.

Pour le recel (art. 505), la théorie du delit *instantané* semble avoir prévalu en doctrine et en jurisprudence, vu la nécessité d'assigner un point de départ à la *prescription*. Toutefois, quelques tendances dissidentes se font jour, motivées par le désir d'étendre la *compétence* des tribunaux belges à des faits de *détention illicite* se *continuant* sur le territoire belge.

Pour donner une base légale à ces tendances et, en même temps, conserver au recel le caractère de délit instantané qui, au point de vue de la prescription, institution d'*ordre public*, s'impose, il conviendrait, à mon sens, de viser par un texte spécial l'*introduction* sur le territoire de choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, avec la connaissance de leur origine frauduleuse. L'introduction est un fait précis, instantané, comme la réception, et ce qu'un pays fait pour réprimer la contrebande qui porte atteinte à ses lois fiscales, il devrait le faire pour réprimer l'industrie déloyale des recéleurs.

CAMILLE JORDAN.

BIBLIOGRAPHIE

La responsabilité des criminels,

Par M. J. GRASSET,
Professeur de clinique médicale à l'Université de Montpellier.

Compte rendu par M. A. LABORDE,
Professeur de droit criminel à l'Université de Montpellier.

M. le professeur Grasset, dans ce nouveau livre sur une matière qu'il a déjà traitée, par certains côtés, dans des publications antérieures (1), nous offre une étude aussi intéressante à lire qu'utile à consulter pour toutes les personnes qui, par goût

(1) *Revue des Deux-Mondes*, 15 février 1906, p. 887 : « Demi-fous et demi-

Digitized by Google

ou par devoir professionnel, cherchent à solutionner la question grave, complexe et angoissante de la responsabilité pénale des criminels.

Cette question, fait observer l'auteur, n'a jamais paru « plus difficile, plus inextricable, à raison des solutions contradictoires et des assertions inattendues qu'on voit surgir tous les jours ». Il fait allusion par là à certains paradoxes soutenus non seulement par des journalistes (chose qui n'a pas lieu de surprendre), mais encore par des médecins, et non des moins célèbres, soit à la Société générale des prisons en 1904-1905, soit au Congrès médical de Genève-Lausanne en août 1907.

M. Grasset examine successivement l'irresponsabilité absolue et la responsabilité atténuée dominées par cette question commune : le juge nommant un expert pour examiner l'état mental d'un individu inculpé, prévenu ou accusé, est-il en droit de lui demander la conclusion qu'il faut tirer de son diagnostic, savoir : responsabilité complète, irresponsabilité absolue ou responsabilité atténuée?

Oui, répond M. Grasset, pourvu qu'on demande au médecin-expert de se placer uniquement au point de vue physiologique. La responsabilité « morale ou sociale » ne le regarde pas ; la première rentre dans la compétence du philosophe, la seconde dans celle du juge. Mais « sans toucher à l'une ni à l'autre, le médecin peut arriver, en restant sur son propre domaine, à se faire une idée médicale de la responsabilité, à concevoir une responsabilité physiologique qui lui suffise pour remplir son rôle d'expert... Dès lors, c'est bien au médecin que le magistrat doit poser cette question : ce sujet est-il ou non responsable? c'est-à-dire, dans la bataille prévolitive qui a précédé le crime, était-il dans des conditions physiologiques et normales pour discuter et décider cet acte?... Pour résister aux forces qui le sollicitaient vers le mal?... Cette manière médicale de concevoir la responsabilité des criminels met la question en dehors de toutes les doctrines métaphysiques ou religieuses. L'expertise mentale peut être faite identiquement de la même manière par le médecin

responsables. » 1 vol., Paris, 1907. *Rev. crit.* 1907, p. 312, compte-rendu par M. E. H. Perreau.

Digitized by Google

matérialiste et par le médecin spiritualiste, par le libre-penseur comme par le catholique le plus orthodoxe. »

C'est ainsi, en effet, qu'on doit comprendre la mission du médecin-expert, et l'on peut donner comme modèle d'application de ces idées l'ordonnance toute récente (16 octobre 1907) par laquelle le président du tribunal supérieur de Monaco chargea M. le professeur Grasset « de vérifier et dire si l'accusé, *au point de vue médical*, doit être considéré comme *pleinement responsable* ou comme *irresponsable*, ou encore comme n'ayant qu'une *responsabilité atténuée* par une *cause physiologique* quelconque » (p. 66, note).

Après cette question, à laquelle un vote aussi paradoxal qu'inattendu du Congrès médical de Genève donnait un intérêt d'actualité, la partie la plus intéressante de l'ouvrage de M. Grasset est celle qui est consacrée à la responsabilité atténuée. On sait à quelle magnifique discussion elle donna lieu à la Société générale des prisons en décembre 1904, janvier, février et mars 1905. M. Grasset reproduit loyalement toutes les objections qui ont été faites contre la reconnaissance et la mention, dans un texte législatif, de cette situation intermédiaire. Il y répond ensuite, en distinguant la question médicale de la responsabilité atténuée et la question sociale de la conduite à tenir vis-à-vis des demi-responsables.

« Sur le terrain physiopathologique et médical, la notion de la responsabilité atténuée paraît indiscutable. Elle répond à une altération partielle ou incomplète des neurones psychiques. Elle existe comme un fait scientifique et, alors même qu'elle aurait (comme on l'a dit) les conséquences sociales les plus déplorables, le devoir de l'expert n'en serait pas moins tout tracé : il devrait la déclarer nettement lorsque sa conviction scientifique est faite. Quant au reste, c'est l'affaire des sociologues et des juristes. »

M. Grasset ne veut pas cependant se dérober à l'étude de la question sociale et juridique tout en s'excusant de son incompétence. C'est modestie de sa part, en ce qui concerne surtout la question sociale de l'internement et du traitement médical qu'il est nécessaire d'imposer au demi-aliéné signalé par son crime ou

Digitized by Google

son délit comme un homme dangereux. Il la traite, en effet, d'une manière remarquable. Quant à la partie juridique, nous n'aurons pas le mauvais goût de reprocher à l'auteur, qui n'est que médecin, de l'avoir simplement effleurée et d'en parler d'une manière un peu diffuse et vague. Au fond, ses idées nous ont paru très justes, et nous l'approuvons grandement lorsqu'il démontre qu'on ne peut séparer « la diminution légale ou judiciaire de la peine (excuse ou circonstances atténuantes) du traitement obligatoire qui doit pouvoir être prononcé comme *complément* ou *en remplacement* de la peine ordinaire » (p. 115). Nous l'approuvons aussi lorsqu'il ajoute (p. 118 et 120) qu'à son avis, « la peine doit être exécutée dans des conditions spéciales, dans un quartier spécial de prison ou d'asile, ou mieux encore dans une maison de santé spéciale; en tous cas, avec des règlements spéciaux dans l'élaboration desquels le médecin doit intervenir ».

L'ouvrage de M. Grasset se termine par l'examen détaillé de *la nouvelle loi sur les aliénés votée par la Chambre en janvier 1907*. Dans les premières pages de son livre, l'auteur a fait connaître l'élaboration plutôt pénible de ce projet de loi qui traîne dans les cartons du Sénat ou de la Chambre depuis le 25 novembre 1882. Repris dernièrement sous forme de proposition de loi par M. le docteur Dubief, ancien ministre et député, il a été voté par la Chambre sans aucun changement le 22 janvier 1907 et transmis le 29 du même mois au Sénat, où il n'a plus donné signe de vie. Cette transmission serait-elle donc l'équivalent d'un arrêt de mort? Nous avons peine à le croire, car la proposition Dubief contient d'excellentes choses à côté de lacunes et d'incorrections qu'il sera facile de combler ou de rectifier. M. Grasset fait bien ressortir la différence de principe qui existe entre la loi de 1838 et la loi à l'étude : « Celle-là était une loi de défense contre les aliénés; celle-ci est une loi de protection des aliénés. » On y trouve « l'idée d'assistance et de soins nécessaires aux aliénés, et ces soins sont obligatoires. » L'auteur justifie alors son appréciation par l'analyse d'une série de textes. Il note, au passage, la substitution des tribunaux à l'autorité administrative pour ordonner l'internement et la sortie et les garanties nouvelles dont ces deux choses sont entourées, — la

Digitized by Google

création des asiles ou quartiers de sûreté, — en Cour d'assises, la question de démence de l'accusé posée au jury et le verdict d'irresponsabilité, — enfin les dispositions absolument nouvelles sur les épileptiques, les alcooliques, les idiots, les crétins « que la loi de 1838 ignorait absolument ».

Après avoir loué ces heureuses innovations, M. Grasset indique les additions et les changements qu'il proposerait dans la loi projetée. La plus importante de ces additions serait de combler la lacune qu'elle présente relativement à la responsabilité atténuée. Le législateur de 1907 paraît ignorer l'existence de cette situation intermédiaire et approuver la loi actuelle qui abandonne par prétérition au juge le soin de déterminer les effets juridiques de cette cause d'atténuation de la culpabilité, et qui ne se préoccupe point de la question sociale de l'internement et du traitement médical des demi-fous, plus dangereux souvent que les individus complètement fous. Le Parlement peut-il donc rester sourd aux réclamations qu'on élève de toute part à ce sujet?

La procédure du verdict d'irresponsabilité, la manière de procéder à l'inspection médico-légale, sont l'objet d'observations judicieuses de M. Grasset, dont on aurait grand tort de ne point tenir compte.

En notre qualité de juriste, signalons, à propos de ce verdict, une anomalie qu'il est absolument nécessaire de faire disparaître : la question de démence doit être posée au jury, c'est une chose entendue : mais comment va-t-il la résoudre? L'art. 37 de la loi projetée va nous le dire : « En toute matière criminelle, le président, après avoir posé la question résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertit le jury, à peine de nullité, que s'il pense, *à la majorité*, que l'accusé ou l'un des accusés est irresponsable, il doit en faire la déclaration en ces termes : *à la majorité*, l'accusé, à raison de son état d'aliénation mentale au moment de l'action, est irresponsable. »

Cet art. 37, on le voit, est calqué sur l'art. 341 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 9 juin 1853, lequel est relatif aux circonstances atténuantes. En cette matière il n'y a point, à proprement parler, de *question posée* au jury, car il pourrait la résoudre en faveur de l'accusé par le simple partage

Digitized by Google

des voix; il y a un avertissement d'avoir à faire connaître son opinion. Or, comme cette opinion ne peut s'affirmer que s'il y a une majorité, c'est par 7 voix au moins contre 5 que l'accusé doit obtenir les circonstances atténuantes. Il en serait de même pour l'irresponsabilité, aux termes de l'art. 37 de la loi projetée.

Mais si cette majorité d'une voix se conçoit et peut être justifiée par la nécessité de ne pas trop énerver la répression, lorsqu'il s'agit des circonstances atténuantes; si on peut aussi l'admettre (ce que d'ailleurs notre législation actuelle ne fait pas) pour l'excuse atténuante, elle est absolument inadmissible lorsqu'il s'agit de la question de démence, c'est-à-dire de l'irresponsabilité absolue de l'accusé. L'irresponsabilité absolue supprime l'imputabilité du fait accompli, c'est une partie de la non-culpabilité, la non-culpabilité morale, comme on dit couramment, par opposition à la non-culpabilité matérielle. Lorsque l'accusé paraît sain d'esprit, on ne dédouble pas la question de culpabilité en ses deux éléments et, par conséquent, le jury les résout exactement de la même manière, soit par un « oui, à la majorité », si tous les deux existent, soit par un « non » tout court, si les deux, ou seulement l'un des deux fait défaut. Or, ce *non* peut résulter du simple partage des voix (6 contre 6). Pourquoi en serait-il différemment lorsque, l'état mental de l'accusé étant douteux, la question de culpabilité est dédoublée? Pourquoi suffirait-il de 6 voix pour affirmer la non-culpabilité matérielle et faudrait-il 7 voix pour affirmer la non-culpabilité morale? Ce serait une contradiction et même un non-sens, car, pour être déclaré coupable, il faut l'être à la fois matériellement et moralement.

Nous devons croire que M. Dubief et la Chambre des députés, en exigeant la majorité des voix pour le verdict d'irresponsabilité, ont commis une simple inadvertance. L'opinion de la Chambre est plutôt favorable au système contraire. N'a-t-elle pas, en effet, manifesté son intention de supprimer la rigueur de la législation actuelle pour l'admission des circonstances atténuantes, quoique, en cette matière, cette rigueur puisse être justifiée (Proposition Martin, prise en considération le 24 mars 1902 et votée le 26 mars 1907); comment donc pourrait-on vouloir maintenir

Digitized by Google

cette rigueur et l'étendre à la question de démence, où elle serait absolument injustifiable?

A. LABORDE.

Le Droit et l'esprit démocratique,

Par M. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Compte-rendu par M. Pierre BINET,
chargé de cours à la Faculté de droit de Caen.

Sous ce titre, notre éminent collaborateur réunit en volume une série de conférences et d'études touchant aux sujets les plus divers du droit et de la sociologie. Cette publication, outre qu'elle présente en plusieurs de ses parties l'attrait de l'inédit, a permis à l'auteur, en groupant ses précédents travaux, de faire ressortir la pensée commune qui les inspire et de leur donner ainsi toute leur valeur d'ensemble. Cette pensée commune, qu'il nous révèle lui-même dans une brève introduction, c'est l'idée démocratique, la juste et noble ambition d'ouvrir la protection du droit aux intérêts du plus grand nombre, de l'adapter aux nécessités nouvelles d'une société de plus en plus travaillée d'un besoin d'égalité et de justice.

De fait, on est frappé de retrouver cette préoccupation dans tous les domaines qu'aborde successivement le savant professeur. Elle anime, est-il besoin de le dire, les chapitres de son livre qui touchent aux problèmes de sociologie proprement dite. Telles ces études sur *l'armée et la démocratie* ou sur *le rôle des associations et la constitution de la propriété corporative*, où l'auteur tente de fixer l'action légitime et de trouver la conciliation désirable de certaines forces sociales de notre époque. Mais et c'est à notre sens la caractéristique la plus marquante de l'ouvrage — la même tendance ne se révèle pas moins dans les chapitres qui sembleraient, par leur objet, appartenir au domaine du droit pur. Que M. Charmont étudie *les sources du droit positif à l'époque actuelle*, qu'il définisse ce qu'il appelle *la socialisation du droit*, qu'il précise la notion de *l'abus du droit* ou celle

Digitized by Google

de *la propriété corporative*, qu'il dégage enfin *les analogies de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile*, ce à quoi il s'attache, c'est à orienter l'effort du juriste dans le sens le plus libéral et le plus compréhensif, à l'affranchir des formules étroites et des préjugés de classe, à le préoccuper des besoins sociaux et des exigences pratiques. Elargir les sources du droit et les méthodes d'interprétation, concevoir les institutions juridiques dans un esprit moins « bourgeois » et plus protecteur des intérêts de la classe ouvrière, limiter par la notion d'abus les droits en apparence les plus absolus, développer dans une sage mesure l'emploi des formes collectives de la propriété, encourager la jurisprudence dans son rôle novateur et progressif, toutes ces conclusions auxquelles aboutit l'auteur, témoignent suffisamment de la hardiesse de sa méthode et de l'ampleur de ses vues.

Dans quelques pages de son ouvrage, qui ne sont pas des moins attrayantes, M. Charmont s'est attaché à présenter une défense discrète et mesurée de ce qu'on nomme — et non toujours pour le louer — « l'esprit juriste ». Quelque ingénieux et convaincant que l'on estime ce plaidoyer *pro domo*, il nous paraît que l'auteur a fait plus et mieux pour la justification d'une mentalité trop souvent decriée. Cette justification, elle est dans son livre tout entier, qui prouve que l'esprit juriste sait s'ouvrir à toutes les préoccupations de son époque et que le respect le plus scrupuleux du droit n'exclut pas le sens des réalités et le souci des progrès sociaux.

PIERRE BINET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

Par M. Georges Ripert, professeur agrégé à la Faculté de droit d'Aix.

RESPONSABILITÉ CIVILE.

Le commentaire de décisions statuant sur des questions de responsabilité civile ne saurait être inutile. Il ne faut point s'attendre à des arrêts de principe, dont les motifs suffisent à nous signaler l'importance. La décision nous est presque toujours donnée comme une solution équitable d'une simple question de fait que les parties posent au juge. Mais de cette accumulation de solutions l'interprète peut dégager des principes directeurs. Ici, comme ailleurs, plus qu'ailleurs peut-être, la jurisprudence évolue. On peut essayer de marquer les tendances de cette évolution et d'en deviner les motifs. Les procès qui mettent en jeu des questions de responsabilité civile se multiplient. Le croisement et le heurt des activités n'a fait que s'accroître depuis un siècle. L'esprit s'est affiné en des recherches sur la causalité et a su habilement discerner dans un dommage la part de causalité et, par suite, la part de responsabilité qui revient à chacun des acteurs. La disproportion des forces en jeu a fait sentir plus vivement le besoin de réparation. Les tribunaux se sont montrés favorables aux victimes, et aussitôt les recours à la justice ont augmenté. Bref, de nos jours, ces affaires sont légion sur les rôles des tribunaux.

Nous avons recueilli les décisions publiées en 1907, qui nous ont paru offrir matière à réflexion, et essayé de les grouper logiquement dans cet examen de jurisprudence.

Appréciation de la faute. Communication d'une maladie. Excuse d'ignorance (Cass. req., 31 octobre 1906, S. 1907. 1. 343).

Cet arrêt de la Chambre des requêtes n'est pas très net si on ne le rapproche pas des circonstances de fait dans lesquelles il a

Digitized by Google

été rendu. Des parents placent leur enfant en nourrice, le croyant en parfaite santé. L'enfant communique à la nourrice une ophtalmie purulente, dont il est atteint, et que l'on prétend être une maladie héréditaire existant déjà, tout au moins à l'état latent, avant le placement. Dans l'action en dommages-intérêts qu'elle intente, la victime demande une expertise pour établir que l'enfant souffrait des yeux au moment où on le lui a confié, et « que ce mal provient d'un état héréditaire des parents ». Les juges du fond ont estimé que ces deux faits, seraient-ils établis (et le premier était considéré comme constant), ne pourraient « aboutir à la constatation d'une faute engageant la responsabilité des parents ». Ils ont rejeté la demande d'expertise, et la Chambre des requêtes a approuvé cette solution. Elle me paraît difficilement admissible. Sans doute, il y a déjà eu des arrêts qui ont refusé d'admettre la responsabilité des parents au cas où ils ignoraient la maladie communiquée à la nourrice. (Poitiers, 26 décembre 1892, S. 93. 2. 203.) Mais d'autres Cours d'appel se sont montrées moins rigoureuses, et ont décidé que l'ignorance n'est pas une excuse suffisante, quand la contagion est certaine. (Paris, 24 février 1893, S. 93. 2. 72. Bourges, 14 avril 1902, *Pand., fr. pér.*, 1904, 2. 147; S. 1902. 2. 208. Lyon, 9 décembre 1903, S. 04. 2. 112. Paris, 12 janvier 1904, S. 04. 2. 275; D. 04. 2. 157.)

Ce sont deux conceptions différentes de la responsabilité civile qui sont en opposition à propos de cette application particulière. Si la mise en jeu de la responsabilité suppose un acte intentionnel, ou tout au moins une négligence ou une imprudence grave de la part de l'auteur du dommage, on peut valablement exciper de son ignorance et de sa bonne foi pour y échapper; la responsabilité civile obeit alors aux règles de la responsabilité pénale. Si, au contraire, la responsabilité naît du seul fait du placement de l'enfant, parce que ce sont les parents qui en sont les auteurs et qui, par suite, ont causé le risque, on ne saurait tenir compte de leur ignorance.

Le Code civil n'impose ni l'une ni l'autre de ces conceptions. L'art. 1382 suppose que l'auteur du dommage a commis une faute. Une faute, ce n'est qu'un mot. On peut appeler faute le

Digitized by Google

fait volontairement nocif, ou imprudent. On peut aussi appeler faute le fait du placement d'un enfant atteint d'une maladie contagieuse ignorée. La pensée du législateur importe peu. Son commandement est trop vague pour nous imposer une conception de la faute.

Nous avons donc le droit de choisir. L'accident s'est produit. Il faut nécessairement que ses conséquences retombent sur quelqu'un. On a fort bien démontré que dans toute question de responsabilité civile, il y a un choix qui s'impose entre l'auteur et la victime. (Teisseire, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, thèse, Aix, 1901.) Or le dommage provient certainement de la situation particulière de l'enfant. La nourrice ne connaissait pas cette situation, n'avait aucun moyen de la connaître. Et les parents? Les parents, s'il s'agissait d'un mal héréditaire, pouvaient en redouter l'éventualité. En tout cas, ils ont exposé la nourrice à un risque exceptionnel. Dans cet accident, l'élément générateur du dommage vient tout entier de l'enfant.

Mais on peut être tenté d'objecter : en acceptant l'enfant, la nourrice s'est volontairement exposée à toutes les conséquences dangereuses de l'allaitement. C'est un métier qui a ses risques comme les autres. Celui qui en a le profit doit en subir les risques, et nous pouvons tout aussi bien soutenir que, dans cette rencontre d'activités, la victime a sa part d'initiative.

L'objection serait décisive s'il s'agissait d'un de ces risques qui rentrent véritablement dans le métier. L'allaitement peut avoir, pour la nourrice, des inconvénients qui sont compensés par les gages versés. Mais peut-on raisonnablement soutenir que ces gages représenteront une indemnité suffisante pour une contamination résultant d'une maladie antérieure au placement, et en l'espèce héréditaire?

Peut-être faudrait-il prévoir encore une autre objection. Le risque de contamination est un de ces risques généraux auxquels tous nous sommes exposés. Verra-t-on alors des actions en responsabilité intentées contre les personnes qui auront communiqué une maladie à leur entourage ou à des tiers? C'est inadmissible, et, si on ne l'admet pas, quelles raisons de distinction? Ces rai-

Digitized by Google

sons abondent. Le risque de contamination est un risque inhérent à la vie en société. Aucune personne n'y est plus particulièrement exposée, si ce n'est volontairement, et c'est le cas de l'entourage, ou professionnellement, et c'est le cas des médecins ou gardes-malades. Chacun de nous connaît ce risque et peut employer certains moyens pour s'y soustraire. Le malade est bien forcé de se mêler à la vie. On ne peut, par exemple, isoler un phtisique. Tout au plus peut-on admettre qu'une imprudence d'un malade pourrait engager sa responsabilité; mais il faudra alors une imprudence caractérisée.

Dans l'espèce actuelle, il y a, au contraire, risque particulier de contamination imposé par l'auteur du risque. Nous sortons des conditions normales où chacun de nous peut se trouver placé; et, d'un autre côté, nous ne nous trouvons pas dans un de ces cas où la victime s'expose volontairement et en connaissance de cause, par dévouement ou intérêt. La relation de causalité est certaine; le risque exceptionnel; la réparation est due.

Responsabilité des aliénés et des personnes qui en ont la garde (Lyon, 31 décembre 1904 et Cass. req., 30 juillet 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 324; D. 1907. 1. 315).

La Chambre des requêtes, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Lyon, sanctionne deux solutions intéressantes en ce qui concerne la responsabilité d'un aliéné. Il s'agissait d'un aliéné qui poursuivait de ses plaintes et de ses actions judiciaires le directeur d'un asile où il avait été enfermé et un autre médecin. Ces personnes, se jugeant lésées par ces agissements, assignèrent l'aliéné, et aussi son père, qui l'avait retiré de l'asile pour le garder chez lui.

1° La cour de Lyon n'admet pas la responsabilité de l'aliéné. C'est une solution que nous ne discuterons pas longuement, parce qu'elle a déjà été examinée dans cette *Revue* (1). Il y a eu au moins un arrêt qui a admis la responsabilité de l'aliéné

(1) Labbé, *De la démence au point de vue de la responsabilité*, *Revue critique*, 1870, p. 107. — E.-H. Perreau, *Examen doctrinal de jurisprudence civile*, *Revue critique*, 1902, p. 408. — Pascaud, *De la responsabilité des aliénés*, *Revue critique*, 1905, p. 219.

Digitized by Google

(Montpellier, 31 mai 1866, D. 67. 2. 3) et d'autres qui ont recherché si l'aliénation mentale ne provenait pas d'une faute initiale, alcoolisme ou débauche (Rouen, 17 mars 1874, D. 74. 2. 150. Caen, 9 novembre 1880, D. 82. 2. 23). Mais la grande majorité de la jurisprudence n'admet pas qu'on puisse être responsable si l'on est privé de raison (Cass., Req , 21 octobre 1901, *Pand. fr. pér.*, 1903, 1. 125; S. 1902. 1. 32; D. 1901. 1. 524. Cass., Req., 14 mai 1866, S. 67. 2. 263), et la plupart des auteurs l'approuvent. Certains codes étrangers ont essayé d'établir une responsabilité de l'aliéné sans avoir, semble-t-il, réussi à la fixer dans une formule bien nette. (Code fédéral des obligations, art. 58; Code civil allemand, § 829.) En France, la Chambre des députés a adopté une proposition de loi modifiant l'art. 1382 et déclarant « le dément responsable du préjudice par lui causé (1) ». Mais en l'état de notre législation, la cour de Lyon se prononce pour l'irresponsabilité.

2° La solution originale de l'arrêt consiste à rendre le père responsable des actes commis par son fils qui est en état d'aliénation mentale. Cette responsabilité ne peut être fondée sur l'art. 1384 C. civil, car il n'y a de responsabilité légale que pour les actes de l'enfant mineur. D'autre part, le père n'est pas tenu de poursuivre l'interdiction ou l'internement de son enfant (C. civ. art. 490, loi du 30 juin 1838, art. 8). Il en a le droit, mais ce droit n'entraîne pas pour lui d'obligation. La Cour de Lyon a donc été obligée de fonder la responsabilité du père sur l'art. 1383 et de relever à sa charge une négligence grave. Elle l'a trouvée dans ce fait que le père avait fait sortir de l'asile d'aliénés un malade dont la santé n'était pas rétablie, et en avait assumé la garde. Le pourvoi faisait, il est vrai, remarquer qu'il n'était pas démontré que la surveillance du père eût été insuffisante. Mais la Chambre des requêtes approuve la décision attaquée, et déclare le lien de causalité entre la faute du père et l'acte dolosif du fils suffisamment apparent.

On arrive ainsi, il faut bien le dire, à une responsabilité légale de celui qui a la garde de l'aliéné. Or, c'est la solution

(1) *J. Off.*, Chambre, session ordinaire de 1902, p. 770.

Digitized by Google

donnée par certaines lois étrangères. Le Code civil portugais, le Code allemand admettent, en première ligne, la responsabilité du tiers tenu de surveiller l'aliéné; la responsabilité personnelle de l'aliéné n'est que subsidiaire. La jurisprudence française s'oriente dans ce sens. N'est-il pas toutefois à craindre qu'elle n'établisse une responsabilité bien lourde pour celui qui, spontanément, bénévolement, a déjà assumé la lourde charge de la garde d'un aliéné. Quand il s'agit de la responsabilité légale établie par l'art. 1384, on permet à la personne civilement responsable de prouver que le fait dommageable n'a pu être empêché. Mais si la faute consiste dans le fait d'avoir assumé la surveillance de l'aliéné, la responsabilité du gardien existera toujours, et la garde volontaire entraînera une responsabilité plus rigoureuse que la garde légale.

Responsabilité des médecins (Lyon, 17 novembre 1904, *Pand. fr. pér.*, 1905. 2. 8; S. 1907. 2. 233, note de M. E.-H. Perreau. Amiens, 14 février 1906, D. 1907. 2. 44. Aix, 22 octobre 1906, *Pand. fr. pér.*, 1907. 2. 57; D. 1907. 2. 41, note de M. Mérignhac).

La responsabilité des médecins soulève une foule de questions très intéressantes, et que l'on peut dégager des considérations de fait qui se trouvent dans les arrêts. De plus en plus fréquemment cette responsabilité se trouve mise en jeu. Ce sont surtout les chirurgiens qui sont visés. Nombre d'opérations ont une issue fatale. La relation de causalité entre l'intervention chirurgicale et l'accident est facile à démontrer, tandis que les effets de la médication interne restent plus mystérieux. Les trois décisions citées ont eu à statuer sur des questions semblables : opération entraînant la mort ou une grave infirmité, recours de la victime ou de ses héritiers contre l'opérateur. Dans quels cas un tribunal peut-il condamner cet opérateur?

On ne peut appliquer les règles ordinaires de la responsabilité. Le médecin pour remplir sa mission doit être investi de pouvoirs plus grands que ceux qui appartiennent à une personne quelconque. Ce serait une fausse conception de dire de lui qu'il a d'autant plus de responsabilité qu'il a plus de pouvoirs. Car à l'écraser sous le fardeau de sa responsabilité, on tuerait toute

Digitized by Google

initiative de sa part, et son abstention est plus dangereuse encore que son action. En d'autres termes, il faut, pour des motifs d'utilité sociale, créer en sa faveur une certaine irresponsabilité. C'est un élément à envisager qui complique encore la difficile théorie de la responsabilité.

Quels sont donc les faits qu'un tribunal puisse retenir.

1° Le malade est quelquefois consulté et accepte l'opération ou bien la sollicite. *Cette initiative du malade* mérite d'être prise en considération. Ne peut-on pas dire, s'il accepte ou s'il réclame, qu'il s'est exposé volontairement à l'accident; et, s'il n'a pas été prévenu, l'acte du médecin n'est-il pas quasi délictuel? Ce serait un critérium très simple, mais il ne paraît pas bien sûr. La Cour d'Aix, dans son arrêt de condamnation du 22 octobre 1906, relève ce fait que le malade, soumis à un examen radiographique dangereux, n'avait pas été consulté. Mais la Cour d'Amiens refuse, dans son arrêt du 14 février 1906, de condamner un chirurgien qui a anesthésié par le chloroforme, sans le prévenir, un client alcoolique, sujet à des syncopes. La Cour juge qu'il aurait été plus dangereux encore de le prévenir, et que l'opérateur avait le droit de se taire. Très souvent, le chirurgien préviendra la famille et non le malade lui-même, ou bien il opérera un blessé avant que celui-ci ait repris connaissance. Il a le droit d'agir sans le consentement du malade, peut-être même, dans certains cas, contre le gré du malade. Mais on exigera alors qu'il justifie de l'urgence et de la nécessité de l'opération. D'un autre côté le malade, qui se soumet à une opération, entend encourir les risques normaux, mais non ceux qui dériveront de la faute personnelle du chirurgien.

2° Le tribunal devra donc rechercher si *l'opération était nécessaire et pouvait être efficace.* Ainsi la Cour d'Amiens décide que très souvent on pratique sur les alcooliques l'anesthésie par le chloroforme. A ce point de vue la tâche du tribunal sera délicate. Le médecin a la liberté d'adopter le traitement qu'il croit efficace. On ne peut lui imputer à faute toutes ses erreurs. Il faudra donc rechercher si, étant donnés les usages courants, telle opération est ou non pratiquée. La Cour d'Aix a déclaré que ce chirurgien, qui usait de la radioscopie, faisait une œuvre

Digitized by Google

absolument inutile et relevé toutefois à sa décharge ce fait qu'il se livrait à des recherches scientifiques. Comme le remarque M. Mérignhac dans la note qu'il consacre à cet arrêt, il y a là une constatation qui viendrait bien plutôt aggraver la responsabilité du médecin. Un chirurgien n'a pas le droit de prendre ses malades pour sujets d'expérience.

3° Le plus souvent, cette question de légitimité de l'opération se confondra, d'ailleurs, avec la question de *capacité professionnelle* du chirurgien. Il était de parfaite bonne foi, mais, faute d'instruction suffisante ou par erreur de diagnostic, il a pratiqué une opération inutile ou dangereuse. Son diplôme, dit un arrêt, lui confère une présomption de capacité (Alger, 17 mars 1894, D. 95. 2. 69). Mais on peut démontrer son incapacité. Sera-t-elle, dans tous les cas, une source de responsabilité? Il me paraît difficile de l'admettre. D'abord, parce qu'ici, plus qu'ailleurs, il y a une trop grande incertitude dans la science officielle pour pouvoir porter un jugement définitif d'incapacité contre quelqu'un. Ensuite, parce que l'on ne peut exiger du médecin une connaissance impeccable de la maladie et du remède. Il faudra alors relever à la charge de l'opérateur une faute lourde. La Cour d'Aix a pensé que le fait de se servir, en 1899, de la radiographie, alors, d'ailleurs, que l'opérateur la connaît très mal, pouvait être retenu à la charge du chirurgien. La Cour de Lyon a eu à statuer sur une poursuite pour homicide par imprudence introduite contre un médecin. Pour opérer un malade, ce médecin avait employé un anesthésiant qui, étant donnée la nature de la maladie, avait eu des conséquences mortelles. Le médecin invoquait, pour sa défense, s'être conformé aux prescriptions données par le professeur Tillaux dans une édition de son traité parue en 1891. L'accusation lui répondait que ce professeur avait abandonné cette méthode comme dangereuse et pris soin, dans les éditions postérieures de son traité, de signaler cet abandon. La Cour de Lyon a admis l'excuse. On ne peut pas dire que ce chirurgien, « en suivant la méthode primitivement préconisée, la seule qu'il connaissait, ait commis une faute lourde ».

4° Ce qui pourra fournir aux tribunaux un critérium plus sûr,

Digitized by Google

c'est *l'emploi d'appareils, de procédés défectueux* dans une opération. Ici, le médecin peut se rendre compte des dangers de l'opération. En l'accomplissant en dehors des conditions habituelles, il s'expose aux risques d'une issue fatale. Ce sont les fautes que la jurisprudence relève le plus volontiers. La Cour d'Aix, dans son arrêt du 22 octobre 1906, insiste beaucoup sur l'emploi d'appareils défectueux. Encore faudrait-il tenir compte des cas d'urgence et de l'impossibilité absolue de se procurer rapidement des appareils nécessaires. (Voy. par ex. Paris, 4 mars 1898, *Pand. fr. pér.* 1899. 2. 50; S. 1899. 2. 90).

5° Enfin, la *détermination du montant des dommages-intérêts* à allouer à la victime de l'opération soulèvera aussi de grandes difficultés. La Cour d'Aix, pour modérer la condamnation qu'elle prononce, invoque le désintéressement dont l'opérateur faisait preuve, et l'esprit scientifique qui l'animait. Il est certain qu'il doit y avoir, suivant les cas, indemnité différente. On devra tenir compte du consentement donné par le malade à l'opération (il peut y avoir dans ce cas application de la théorie de la faute commune). Mais il faudra aussi envisager le montant des honoraires promis ou versés à l'opérateur. La science se paie, disent volontiers les grands médecins. Soit; mais, du moins, quand on a payé, a-t-on droit à plus de garantie? Et on ne saurait faire peser une responsabilité égale sur le praticien de village qui néglige une précaution élémentaire, et sur le grand chirurgien qui commet une inconcevable distraction.

Les questions, on le voit, sont multiples. Il tend à se former une jurisprudence de la responsabilité médicale. Elle ne saurait manquer d'être intéressante.

Responsabilité du fait d'autrui. Les maîtres et commettants (Cass. req., 23 octobre 1905, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 95; S. 1907. 1. 189. Cass. crim., 22 mars 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 165; S. 1907. 1. 473).

La responsabilité du fait d'autrui repose sur cette idée que l'on doit répondre non seulement des conséquences de son activité personnelle, mais aussi de toutes les conséquences des activités que l'on a groupées autour de soi. « Celui qui, non content de sa force, a voulu devenir le chef d'un groupe de forces, doit en

Digitized by Google

accepter tout ce qui en est le produit. C'est la rançon de sa qualité de chef », dit M. Teisseire (*op. cit.*, p. 239), et il paraphrase cette pensée de Nietzche : « Dans tout commandement, j'ai vu un danger et un risque. »

Mais le maître ne parvient pas à dominer complètement la volonté du préposé ; le commettant ne peut pas imposer complètement la direction que prendra l'activité de l'employé ; et alors se pose une très délicate question : à quel moment reconnaîtra-t-on dans l'acte du préposé une initiative personnelle suffisante pour dégager la responsabilité du commettant? La responsabilité du maître sera-t-elle engagée si le préposé abuse des fonctions qui lui sont confiées et accomplit des actes qui ne rentrent, en aucune façon, dans la sphère d'activité qui lui est assignée?

Voici tout d'abord l'analyse des deux arrêts cités :

1° Un mécanicien introduit en fraude du tabac qu'il cache sur le tender de la machine qu'il dirige. Découvert par la douane, il est l'objet d'une poursuite pénale et la Compagnie de chemins de fer qui l'emploie est poursuivie comme civilement responsable. La Compagnie est condamnée parce que l'acte « a été commis par lui dans l'exercice des fonctions auxquelles il était préposé ». (Cass., 22 mars 1907.)

2° Un agent général d'une Compagnie d'assurances détourne les sommes qui lui sont remises par des assurés. Il se fait remettre ces sommes en arguant de sa qualité, alors que, d'après les statuts de la Société et le contrat de préposition, il n'a aucune qualité pour délivrer aux tiers des quittances valables. La Compagnie prétend n'être pas tenue, mais la Chambre des requêtes décide « que la qualité d'agent général donnée à ce préposé était de nature à faire croire qu'il avait reçu de la Compagnie un mandat général pour les affaires qu'il traitait », que, sans doute, le préposé avait dépassé les limites de ses pouvoirs, mais qu'il n'en avait pas moins agi dans l'exercice de ses fonctions. (Cass., 23 octobre 1905.)

Dans l'un et l'autre cas, il s'agit donc d'un employé qui abuse des fonctions qui lui sont confiées. Il agit en dehors des ordres du commettant, contrairement à ses intentions et même à ses intérêts. Il fait donc preuve d'initiative personnelle. Pourquoi

Digitized by Google

donc le commettant est-il responsable de cette activité qui s'est émancipée? C'est que, quoique émancipée, elle continue à porter la marque d'origine. Le préposé, c'est un moyen d'action entre les mains du maître. C'est le bras qui exécute, mais les tiers ont le droit de négliger le préposé pour arriver au commettant. Et ils lui diront : L'acte s'est peut-être accompli en dehors de vous, mais il n'a été possible que grâce à vous. C'est parce qu'il était employé de la Compagnie que ce mécanicien a pu se servir de son tender pour une introduction frauduleuse de marchandises, que cet agent général a pu se faire remettre par les tiers les sommes qu'il détournait. S'ils s'étaient présentés seuls, ils n'auraient pas réussi. En les agréant, la Compagnie leur donne son estampille personnelle.

Dès lors, il faudra distinguer, pour les actes accomplis abusivement, ceux qui n'ont été possibles qu'à cause de la qualité de préposé, et le commettant en sera responsable, et ceux qui sont tout à fait personnels, où cette qualité n'a joué aucun rôle, et le préposé en supportera seul les conséquences. Les arrêts rapportés viennent très juridiquement confirmer la jurisprudence établie. (Voy. Cass., 12 décembre 1903, *Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 308; S. 1906. 1. 150 et la note. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. III, n° 2914 et les décisions citées.)

Responsabilité du fait d'autrui. Instituteurs (Paris, 15 juin 1904, S. 1907. 2. 4. Cass. req., 9 juillet 1907, D. 1907, 1. 479).

La responsabilité du fait d'autrui que l'art. 1384 du Code civil établit à la charge des parents, tuteurs, instituteurs, repose sur une idée un peu différente. On ne peut plus parler d'appropriation volontaire de l'activité d'autrui en vue d'en retirer des avantages et à la charge d'en supporter les risques. Ce qui crée ici la responsabilité, c'est uniquement le pouvoir de commandement. Les parents, l'instituteur ont le droit d'être obéis, le droit de diriger l'enfant à leur guise. Leur droit est même illimité dans son étendue. Ils doivent veiller à l'éducation de l'enfant, et c'est une formule bien large. Mais ce droit leur crée des devoirs envers autrui. L'enfant ne peut pas répondre pour

Digitized by Google

lui, parce qu'il n'a ni assez de conscience, ni assez de volonté. Il faut que quelqu'un réponde de lui. Ce sera naturellement celui-là seul qui a le droit de surveillance et de correction.

Mais par cela même qu'il n'y a plus de fonctions déterminées, va-t-on pouvoir appliquer la distinction que l'on fait pour la responsabilité des commettants? C'est à cette très délicate question que répond l'arrêt de la Cour de Paris.

Le directeur d'une colonie pénitentiaire privée fait donner l'ordre à l'un des enfants qu'il surveille d'aller chercher un pain dans un endroit déterminé. Cet enfant veut pénétrer dans une pièce interdite, se bat avec le camarade qui est chargé de la garde de cette pièce et le blesse. L'enfant blessé assigne en dommages-intérêts le directeur de l'établissement, prétendant le rendre civilement responsable des actes des enfants qu'il surveille. Pour sa défense, le directeur invoque tout d'abord qu'il ne peut être assimilé à un instituteur. Mais, par décision du 21 mai 1904, le tribunal de Bar-sur-Aube fait justice de ce moyen de défense, en déclarant que l'art. 1384 désigne par le mot d'instituteur « toute personne chargée d'une manière permanente, à quelque titre que ce soit, de la garde ou de la surveillance d'enfants ou de jeunes gens ». C'est un point désormais acquis. Devant la Cour, le directeur soutient que sa responsabilité n'a pu être engagée. L'arrêt accueille son moyen de défense, constate « que les faits reprochés au prévenu n'ont aucun rapport avec la mission dont il était chargé par le gardien, et que ni le directeur ni le gardien, son préposé, ne pouvaient les empêcher », déclare en conséquence « que B... (le directeur) n'a pas pu empêcher les faits commis par le prévenu hors sa présence, en dehors des conditions normales de fonctionnement de la colonie qu'il dirige et de toute prévision possible ».

Il y a deux interprétations possibles de cette décision. On peut la considérer comme une simple application de la règle formulée par l'art. 1384 : la responsabilité de l'instituteur cesse s'il prouve qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. La Chambre des requêtes, dans l'arrêt du 9 juillet 1907 que nous rapportons, applique cette irresponsabilité au directeur d'un patronage qui n'a pu empêcher une rixe soudaine entre ses

Digitized by Google

élèves. C'est, d'ailleurs, une règle fort difficile à appliquer, et l'arbitraire du juge s'exerce avec trop de liberté. (Voy., par ex. : Agen, 21 février 1866, S. 66. 2. 277. Nancy, 8 août 1874, D. 75. 2. 208. Douai, 7 novembre 1893, D. 94. 2. 159. Limoges, 10 janvier 1894, *Pand. fr. pér.* 1895. 2. 303; D. 95. 2. 141.)

Mais les premiers motifs de la décision paraissent indiquer que les juges ont conçu une autre limitation légale de la responsabilité de l'instituteur. La Cour constate, en effet, que les faits reprochés au prévenu n'ont aucun rapport avec la mission dont il était chargé. Elle applique donc à la responsabilité des instituteurs la règle que l'on suit pour déterminer la responsabilité des commettants.

Ainsi entendue, cette décision n'est pas acceptable. Elle méconnaît le fondement de la responsabilité de l'instituteur. L'instituteur n'est pas responsable parce qu'il a assigné à l'enfant une mission déterminée, mais parce qu'il a un devoir de surveillance générale. Quand un des enfants qui lui sont confiés commet une faute, il importe donc très peu que cette faute se rattache ou non à une tâche commandée.

Responsabilité du fait des animaux (Douai, 19 novembre 1906, S. 1907. 2. 63. Rennes, 19 mars 1907, S. 1907. 2. 168).

On retrouve, pour la responsabilité du fait des animaux, les mêmes motifs que pour la responsabilité du fait d'autrui, plus accentués encore. Ici, le maître répond nécessairement de tous les dommages causés par l'animal; car il a sur cet animal droit absolu de commandement, droit de vie ou de mort. Il s'est approprié cette activité au vrai sens du mot, puisqu'il est propriétaire. Il maintient dans la société cette source de risques, parce que c'est pour lui une source de profits. Il doit répondre de tous les écarts de cette activité qu'il dirige.

1° L'art. 1385 partage cette responsabilité entre le propriétaire d'un animal et celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage. Mais, en pratique, il se présente des cas où l'animal est confié à la garde d'un tiers qui ne s'en sert pas. Ce tiers est-il responsable?

La cour de Rennes, dans un arrêt du 19 mars 1907, déclare

Digitized by Google

non responsable l'aubergiste qui a la garde d'un cheval dans ses écuries. Cette décision donne une solution conforme à la jurisprudence antérieure. (Cass., 4 janvier 1893, *Pand. fr. pér.*, 1894. 1. 11; S. 93. 1. 80. Paris, 10 mars 1892, S. 92. 2. 255. Alger, 18 janvier 1899, D. 1901. 2. 14. Douai, 31 mars 1903, D. 1904. 2. 453; S. 1905. 2. 166.) Elle est fort bien motivée. La Cour déclare que les premiers juges ont fait à tort application de l'art. 1385; que cet article vise, en effet, « non pas l'aubergiste qui reçoit en passage dans ses écuries, pour en assurer la garde, un animal qui lui est remis par le propriétaire, mais bien seulement la personne qui fait usage pour ses besoins personnels de l'animal qui a causé l'accident; que, durant tout cet usage, cette personne se trouve substituée au propriétaire dans les avantages qu'elle retire de l'animal, mais, en même temps, dans ses obligations; qu'il lui incombe en particulier, durant ce temps, de veiller à ce qu'il n'occasionne aucun dommage ». Sans doute, le gardien est tenu de veiller sur l'animal. Il peut être responsable du défaut de surveillance vis-à-vis du propriétaire avec qui il a contracté. Il serait même responsable vis-à-vis des tiers si ceux-ci parvenaient à établir qu'il a commis une imprudence grave. Mais ces tiers s'adresseront plus volontiers encore au propriétaire, car ils n'auront à faire aucune preuve.

2° La responsabilité du propriétaire ne cesse, en effet, que s'il y a cas fortuit, force majeure ou faute de la victime. L'art. 1385 ne repose pas sur une présomption de faute que le propriétaire puisse faire tomber en prouvant qu'il n'a commis aucune imprudence, aucune négligence. La cour de Douai, par arrêt du 19 novembre 1906, donne cette solution comme certaine. La jurisprudence a été longtemps indécise. On peut citer des décisions qui ont admis le propriétaire à prouver sa vigilance (Bourges, 14 mars 1881, D. 81. 2. 111. Paris, 27 mars 1884, *Dal. J. G.*, *Suppl.*, v° *Responsabilité*, n° 930, § 3, note 1. Marseille, 12 avril 1898, *Gazette des tribunaux*, 1898. 2. 110), et certains auteurs jugent ces décisions seules compatibles avec les principes du Code civil en matière de responsabilité. (Laurent, t. XX, p. 626; Huc, t. VIII, p. 451; Planiol, 4e éd., t. II, n° 920.) Mais la jurisprudence paraît fixée en sens contraire (Cass.,

Digitized by Google

29 mai 1902; *Pand. fr. pér.* 1902. 1. 319; D. 1903. 1. 614; S. 02. 1. 310. Cass., 2 juillet 1902; *Pand. fr. pér.* 1902. 7. 19; D. 1902. 1. 431. Chambéry, 25 février 1903, D. 1905. 2. 295; S. 1906. 2. 262. Cass., 25 février 1906, D. 1906. 1. 96), et cette jurisprudence est défendue par la majeure partie de la doctrine. (Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, 2e éd., t. III, p. 2946; Labbé, Note au Sirey, 1886. 2. 99; Aubry et Rau, t. IV, p. 771, et note 10 Demolombe, t. XXXI, p. 654.) Elle repose sur cette idée très juste que le propriétaire ne peut pas se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, parce que cette responsabilité est une conséquence légale de la propriété ou de l'usage de l'animal. C'est un risque, contre-partie de l'avantage que l'on retire de cet usage (1).

3° Enfin, le même arrêt résout une question plus délicate. La victime, c'est, dans l'espèce, le cocher qui a été blessé par les chevaux au moment où il remontait sur son siège. La cour de Douai déclare que ce cocher peut invoquer contre son maître l'art. 1385, parce que cet article ne distingue pas entre les tiers et les personnes qui, étant au service du propriétaire, sont chargées de soigner l'animal. Ici encore, l'arrêt suit la jurisprudence antérieure. Il y avait d'abord eu des hésitations. (Voy., par ex. : Grenoble, 11 mai 1898, D. 99. 2. 235.) Mais, depuis 1902, on peut considérer la question comme résolue. (Cass., 11 mars 1902, *Pand. fr. pér.* 1902. 1. 179; D. 1902. 1. 216; S. 1902. 1. 309. Cass., 29 mai 1902, *Pand. fr. pér.* 1902. 1. 319; S. 1902. 1. 310. Cass., 13 juillet 1902, D. 1902. 1. 431; S. 1902. 1. 448.) M. Planiol proteste contre cette jurisprudence (4e éd., t. II, p. 919 *bis*), elle lui paraît « une extension abusive d'une présomption de faute qui est fondée sur le fait de la garde et de la surveillance de l'animal, et qui ne saurait exister qu'à la charge de la personne qui s'en sert ». Il reproche aux tribunaux de s'être laissés influencer par l'idée du propriétaire responsable en cette seule qualité.

Nous ne pouvons admettre cette objection, puisque nous avons

(1) Mais il faut naturellement que la victime démontre que l'accident est bien dû au fait de l'animal. Voy. Req., 29 janvier 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 110; D. 1907. 1. 71.

Digitized by Google

justement assigné un tel fondement à la responsabilité du propriétaire de l'animal. Mais il en est une autre que les tribunaux ne semblent pas avoir suffisamment envisagée. Il existe, entre le propriétaire et le cocher, un contrat qui détermine les fonctions de l'employé, et suppose connus les avantages et les risques de la situation. Par ce contrat, la garde de l'animal est confiée au cocher. Ne peut-on pas dire que le cocher en a accepté par avance tous les risques? A mon sens, on ne peut l'admettre, et le propriétaire doit rester légalement responsable. Mais cette décision est grosse de conséquences; car, pourquoi le propriétaire d'un cheval plutôt que le propriétaire d'une automobile? Et nous arrivons alors à une responsabilité générale du fait des choses (1).

Responsabilité du propriétaire par défaut d'entretien ou vice de construction (art 1386 C. civ.) (Paris, 17 janvier 1905, D. 1907. 2. 97 et la note de M. Planiol. Nancy, 5 janvier 1907, S. 1907. 2. 159).

Nous nous bornons à signaler ces deux arrêts rendus sur l'application de l'art. 1386 :

1° Tous les deux appliquent ce principe certain que la responsabilité du propriétaire cesse au cas où l'accident est dû à une faute de la victime. (Cf. Cass. 28 février 1899, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 83; D. 99. 1. 228.)

2° Le premier, tout en se fondant sur des motifs suffisants, contient en outre cette affirmation que l'art. 1386 ne saurait être applicable aux rapports entre propriétaire et locataire. La grande majorité de la doctrine se prononce en ce sens. M. Planiol, dans la note consacrée à cet arrêt, proteste contre cette solution. (En ce sens également : Toullier, t. II, n° 317).

La responsabilité du propriétaire existant en cas de vice de construction ou de défaut d'entretien est antérieure au bail conclu avec le locataire. Il faudrait supposer que le contrat conclu ait modifié cette responsabilité. Or, il est certain que les stipulations du contrat sont complètement étrangères à cet accident. Il est assez curieux de voir la jurisprudence déclarer le

(1) Cf. notre *Examen doctrinal de jurisprudence civile, Revue critique*, 1906, p. 211.

Digitized by Google

propriétaire d'un animal responsable en vertu de l'art. 1385 envers les victimes de cet animal, avec qui il est lié par un contrat de louage de services, et refuser au contraire de fonder sur l'art. 1386 la responsabilité du propriétaire envers les personnes avec qui il est lié par un contrat de louage de choses. La question me paraît la même dans les deux cas. La responsabilité préexiste au contrat. On peut seulement se demander si le contrat a dérogé aux règles de droit commun. Et la réponse est certaine, s'il n'y a pas de clause formelle et spéciale.

La responsabilité et l'exercice des droits. Droit de plaider (Paris, 11 janvier 1906, D. 1907. 2. 391. Civ. cass., 19 mars 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 158; D. 1907. 1. 270. Civ. cass., 24 avril 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 169; D. 1907. 1. 293).

Ces trois arrêts reproduisent des formules connues pour déterminer dans quels cas l'exercice d'une action en justice peut revêtir un caractère abusif, et donner ouverture à une action en dommages-intérêts. Ils exigent que l'exercice de l'action « constitue un acte de mauvaise foi ou tout au moins une erreur grossière équipollente au dol ». Ils déclarent que l'on ne peut considérer comme vexatoire, formé dans un seul but de tracasserie ou dans un but dilatoire, l'appel qui a réussi, et en l'espèce dans l'arrêt du 19 mars 1907, l'appel formé par un patron contre une sentence de juge de paix qui statue sur sa dette de salaires envers un ouvrier.

La jurisprudence se refuse, en effet, à admettre qu'une partie puisse faire un usage illimité du droit qui lui appartient de recourir aux tribunaux. Elle condamne l'action ou la défense intentée ou soutenue de mauvaise foi, par esprit de malice ou de vexation. (Cass., 11 juin 1890, D. 91. 1. 193. Cass., 3 août 1891, D. 92. 1. 566.) Elle ne permet pas d'user abusivement des voies de recours (Cass., 27 mai 1884, D. 84. 1. 437; Cass., 22 avril 1898, *Pand. fr. pér.* 1898. 1. 326; D. 98. 1. 391. Cass., 22 janvier 1900, *Pand. fr. pér.* 1900. 1. 306; D. 1900. 1. 159) ou des voies d'exécution que la loi donne aux plaideurs (Cass., 26 décembre 1893, D. 95. 1. 529).

Il y a, dans ce cas, une responsabilité engagée, alors que l'on

Digitized by Google

exerce un droit légalement reconnu et objectivement défini. Le plaideur doit justifier d'un intérêt sérieux et légitime. « L'utilité que l'acte présente pour son auteur constitue la plus sûre garantie de sa valeur sociale; il est des cas où l'égoïsme bien compris devient une suffisante vertu » (1).

La responsabilité et l'exercice des droits. Droit de propriété (Cass. civ., 18 février 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 128; D. 1907. 1. 385 et la note Georges Ripert; S. 1907. 1. 77).

Cette décision offre le particulier intérêt qui s'attache à tout arrêt de cassation en matière de responsabilité. Ils sont très rares. La Cour suprême refuse le plus souvent de se prononcer, laissant les juges du fait maîtres de leur décision. Ici, au contraire, elle impose sa solution et encourage les pourvois que l'on croyait trop facilement voués à un échec certain.

Une tuilerie existe, qui répand des fumées et des odeurs intolérables, mais nul ne se plaint; car il n'y a, dans son voisinage immédiat, aucune maison d'habitation. A une certaine époque, le propriétaire de la tuilerie vend à un tiers les parcelles de terrain avoisinantes, et ce tiers y fait bâtir des maisons d'habitation. Il s'aperçoit alors de la gêne intolérable causée par le four à briques et intente contre l'industriel une action en dommages-intérêts.

L'industriel propose un double moyen de défense : 1° Il n'a fait qu'user de son droit en exploitant sa tuilerie, et on ne peut lui reprocher aucune faute; 2° La tuilerie existait avant la maison, donc c'est le propriétaire de la maison qui s'est exposé volontairement au préjudice. Cette double argumentation réussit merveilleusement devant la Cour d'appel de Lyon. Mais la Chambre civile a cassé cet arrêt, et, par cela même, donné indirectement de la responsabilité de l'usinier une formule dont il est intéressant d'examiner la portée.

1° L'usinier prétendait n'avoir commis aucune faute dans son exploitation et on ne lui en reprochait aucune. Il pouvait rappeler, pour sa défense, que la Cour de cassation avait commencé par

(1) Josserand, *De l'abus des droits*, 1905, p. 24.

Digitized by Google

casser un arrêt qui, dans ces circonstances, avait condamné un industriel (Civ., 27 novembre 1844, D. 45. 1. 13.), puis qu'elle s'était tout au moins inclinée devant les décisions des Cours d'appel et des tribunaux, les déclarant libres d'apprécier si l'on pourrait reprocher à l'auteur du dommage une faute quelconque (Req., 20 février 1849, D. 49. 1. 148; Civ., 20 janvier 1891, D. 91. 1. 153; Comp. pour des dommages d'une autre nature, Req., 24 avril 1865, D. 66. 1. 35; Civ., 3 novembre 1860, D. 61. 1. 331; Civ., 27 août 1861, D. 61. 1. 331; Req., 5 juin 1882, D. 83. 1. 291; Req., 19 avril 1905, *Pand. fr. pér.* 1905, 1. 293; D. 1905, 1. 256; Req., 14 mars 1905, D. 1905, 1. 270). Or, dans l'espèce actuelle, la Cour de Lyon déclarait que les industriels n'avaient commis aucune faute. Pourquoi donc la Chambre civile ne s'incline-t-elle pas devant cette solution? C'est parce que l'arrêt attaqué constate que le *préjudice subi excède la mesure ordinaire des obligations du voisinage*. On relève une contradiction dans les motifs de l'arrêt.

Et nous pouvons, dès lors, dégager cette formule de la faute : tout acte préjudiciable qui ne rentre pas dans l'exploitation normale d'un fonds, et cause aux voisins un préjudice qui excède la mesure ordinaire des relations sociales.

La faute, ce ne sera donc plus seulement l'acte intentionnellement dommageable, la contravention aux lois et règlements, les négligences et imprudences, mais aussi tout usage de la propriété qui peut être considéré comme exceptionnel. L'auteur responsable du préjudice, c'est celui qui détruit le rapport normal d'équilibre existant entre les deux fonds voisins. (Comp. sur les formules de responsabilité proposées : Demolombe, XII, p. 138; Laurent, VI, p. 187; Aubry et Rau, 5e éd., II, § 194, p. 302; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 267; Planiol, 4e éd., t. Ier, n° 2366, p. 757 et s.; Blondel, note au Sirey, 1897, 1. 273; Capitant, *Des obligations de voisinage*, *Revue critique*, 1900, p. 156 et s.; 228 et s.; Appert, *Du droit du propriétaire vis-à-vis de ses voisins*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 71; Georges Ripert, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, 1902.) On est assez loin, il faut l'avouer, du principe de responsabilité

Digitized by Google

délictuelle de l'art. 1382, et du principe d'irresponsabilité dans l'exercice des droits que l'on en déduisait. La jurisprudence feint de ne pas s'en apercevoir. L'arrêt actuel constate assez timidement ce fait que des travaux habilement exécutés auraient peut-être pu faire disparaître le préjudice, et cela afin de faire à l'industriel un grief de leur non-exécution. Mais on sent très bien que la Chambre civile sauve ainsi les apparences. Au fond, elle est uniquement préoccupée par l'idée que celui qui crée par son fait un risque exceptionnel doit le réparer. L'idée n'est pas nouvelle, ni la formule ; mais, ce qui est vraiment nouveau, c'est la cassation d'un arrêt qui ne respecte pas ce principe de responsabilité.

2° Il est vrai qu'à un second point de vue la décision de la Cour de Lyon était critiquable. Constatant que la maison d'habitation avait été construite après la tuilerie, l'arrêt croyait relever de la part de la victime une faute qui lui aurait enlevé tout droit à indemnité.

C'est un souvenir très certain d'une théorie autrefois proposée par Demolombe sous le nom de *droit de préoccupation* (t. XX, nos 659 et 659 *bis*). Le propriétaire qui s'exposerait volontairement à certains risques ne pourrait en demander réparation. Les auteurs n'avaient pas en général montré grand enthousiasme pour cette théorie (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des Biens*, n° 221 ; Aubry et Rau, t. II, § 194, p. 196). Les Cours d'appel n'avaient jamais considéré cette préoccupation que comme élément d'appréciation du préjudice (Dijon, 10 mars 1865, D. 65. 2. 144; Aix, 19 novembre 1878, D. 79. 2. 219), ou bien l'avaient déclarée indifférente (Alger, 22 février 1898, D. 99. 2. 6). La Chambre civile condamne très nettement ce prétendu droit, et, à ce point de vue, la décision rapportée a la plus grande importance, car c'est la première fois que la Cour de cassation a eu à se prononcer.

Cette solution me paraît incontestable. Admettre un droit de préoccupation, c'est supposer que le dommage existe seulement au jour où le propriétaire bâtit sa maison et parce qu'il la bâtit. Or, c'est complètement inexact ; du jour où l'usine existe, les propriétés voisines subissent un préjudice. Ce préjudice se pré-

Digitized by Google

cisera quand les propriétés seront bâties. Mais l'on ne peut pas interdire à ces propriétaires de bâtir, sous le prétexte qu'ils éprouveront un préjudice. Tout se ramène en somme à savoir quel est celui des deux voisins qui fait de son fonds un usage normal, quel est celui qui se livre à une exploitation exceptionnelle, et nous revenons par là au principe même de la responsabilité. Il faut en conclure qu'une exploitation, en elle-même exceptionnelle, pourrait être considérée comme conforme à la destination normale des lieux, si elle s'établissait dans un quartier uniquement occupé par des exploitations analogues. Le propriétaire qui dans ces conditions bâtirait dans ce quartier une maison d'habitation ne pourrait se plaindre. Il y aurait une *préoccupation collective*. En d'autres termes, ce qu'il faut toujours considérer pour découvrir l'auteur responsable du préjudice, c'est le rapport entre l'acte de cet auteur et les conditions sociales normales de son époque et de son milieu.

GEORGES RIPERT.

DU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE ET DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE (LOI DU 13 JUILLET 1907),

(*Suite*) (2).

Par M. Adolphe PICHON, Docteur en Droit.

III.

Obligations.

Le Code n'a pas déterminé dans quelle mesure la femme séparée de biens pouvait s'obliger. Après d'assez longues incertitudes, la jurisprudence ne lui en reconnaît le droit que dans les limites de son administration (1). Sur ce point encore, la

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, p. 75 et 76, et les auteurs et les arrêts cités. Planiol, *Droit civil*, III, n° 1456. Cass. 25, avril 1882. S. 83. 1. 221. D. 82. 1. 248. — Huc, *Code civil*, IX, n° 281.

(2) V. *suprà*, p. 17 et p. 93.

Digitized by Google

loi nouvelle va plus loin que le Code. Ne restreignant pas aux nécessités de l'administration le droit pour la femme de disposer des produits de son travail, elle ne pouvait lui refuser une égale liberté de les engager par les obligations qu'elle pouvait contracter. Aucune restriction en ce sens ne se rencontre donc dans le texte nouveau (1).

L'application de ce principe est simple, quoique assez singulière, dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens. Si l'obligation contractée par la femme a été nécessitée par les besoins de l'administration, elle grèvera à la fois les biens réservés de la femme et ses autres biens. Si, au contraire, l'obligation n'a pas été contractée dans un but et pour une nécessité d'administration, la femme ne peut engager que ses biens réservés. Et cette différence de pouvoirs sur des biens qui lui appartiennent également est assez étrange et peu satisfaisante. Elle est à notre sens un des indices du caractère de transition de la loi nouvelle. C'est un régime nouveau qui se forme en celle-ci; il faudra une réforme plus complète pour qu'il se réalise entièrement.

La question est plus compliquée dans le cas de mariage contracté sous un régime de communauté. Il fallait d'abord, en effet, déterminer si les obligations consenties par la femme n'auraient d'autre effet que de grever ses biens réservés. La difficulté venait du régime juridique mixte des biens en question. Séparés de la communauté au point de vue de l'administration, ils s'y confondent au point de vue de la propriété. Les dettes contractées par la femme grèvent donc certainement des biens communs; ne faut-il pas en conclure qu'elles sont dettes de communauté, et

(1) Le régime nouveau ne modifie pas, d'ailleurs, à notre sens, la disposition de l'art. 113 C. co. aux termes duquel « la signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse ». Il s'agit ici d'une incapacité très particulière et qui tient au sexe, puisqu'elle atteint même la femme non mariée ou la femme mariée autorisée. Rien n'indique que la loi du 13 juillet 1907 ait entendu modifier sur ce point notre législation, et ce qui le prouverait au besoin, c'est qu'elle ne vise que la femme mariée et n'a pour but que de faire échapper celle-ci aux restrictions de droits résultant soit de l'autorité maritale, soit du régime matrimonial.

Digitized by Google

que, par suite, le paiement peut en être poursuivi sur tous les biens communs et même sur les biens personnels du mari?

Cette première question en appelle nécessairement une seconde. Si l'on doit, en effet, considérer que les biens réservés à l'administration de la femme sont, vis-à-vis des créanciers, partie de la communauté, ne faut-il pas en conclure que les dettes contractées par le mari les grèvent, comme elles grèvent certainement tout le patrimoine commun?

Effet des obligations de la femme. — En ce qui concerne l'effet des obligations consenties par la femme, la loi nouvelle a résolu la question par une distinction qui est une des parties essentielles du système nouveau. Si les dettes ont été contractées *dans l'intérêt du ménage*, leur gage se compose également de tout le patrimoine de communauté et des biens personnels du mari (art. 3, § 4) (1). Si, au contraire, elles ont été contractées *autrement que dans l'intérêt du ménage*, et hors le cas d'une autorisation maritale, le patrimoine de communauté et les biens personnels du mari leur seront soustraits (art. 3, § 4).

Quel sera donc, dans cette hypothèse, le gage des créanciers de la femme? Il n'est pas douteux qu'ils peuvent saisir les biens réservés à son administration (art. 3, § 1). Mais peuvent-ils saisir également la nue-propriété de ses biens propres? Ce droit leur est refusé si la femme a agi seule et sans autorisation de justice. C'est la conséquence de l'incapacité générale de la femme mariée, et la loi n'en a relevé celle-ci qu'à l'égard des produits de son travail.

Tel qu'il résulte de la combinaison des règles du Code civil et

(1) On sait que c'est une question controversée et qui n'est pas sans intérêt pratique de savoir à quel titre le mari est tenu des dettes contractées par sa femme et qui tombent en communauté. Les uns y voient seulement un effet de la confusion des patrimoines. Les autres estiment que, par dérogation aux principes ordinaires, le mari, en autorisant sa femme, contracte une obligation personnelle. Il est d'évidence que cette seconde explication ne saurait valoir lorsqu'il s'agit des dettes contractées par la femme *seule* dans l'intérêt du ménage. L'obligation mise par l'art. 3 § 4 à la charge du mari s'explique donc uniquement par la confusion de ses biens personnels et des biens communs. Il en résulte notamment qu'après la dissolution de la communauté, le mari n'en sera tenu que pour moitié.

Digitized by Google

des dispositions de la loi nouvelle, le système de notre droit, en ce qui concerne les dettes de la femme, se résume dans les distinctions suivantes :

I. *La femme a contracté sans autorisation maritale ni de justice, mais dans l'intérêt du ménage.* Elle a obligé ses propres, les biens réservés à son administration, les biens de communauté, les biens personnels du mari.

II. *La femme n'a pas contracté dans l'intérêt du ménage.* Il convient de sous-distinguer :

1° *La femme a contracté sans autorisation de son mari ni de justice.* Elle oblige les biens réservés à son administration, exclusivement.

2° *Elle a contracté avec l'autorisation de justice.* Elle oblige, avec les biens réservés, la nue-propriété de ses propres.

3° *Elle a contracté avec l'autorisation de son mari.* Elle oblige ses biens réservés, ses propres, le patrimoine de communauté, les biens personnels du mari.

Il n'est pas douteux que le système ainsi constitué ne soit dans la logique même du système entier de la loi. Ce que celle-ci a voulu faire de la femme, c'est la gérante d'élection des intérêts communs. Il est donc très naturel que, dans cette mesure, elle devienne capable d'obliger le patrimoine précisément affecté à ces intérêts communs, et il est naturel aussi qu'elle ne soit capable de l'obliger que dans cette mesure.

A s'en tenir rigoureusement au principe, on eût même compris que la loi limitât rigoureusement la *capacité* de la femme aux obligations contractées dans l'intérêt du ménage. Pour les autres, elle fût restée ce qu'elle était jusqu'alors en régime de communauté, une incapable, et les obligations contractées par elle eussent été nulles. La loi du 13 juillet n'a pas cru devoir être jusque-là logique avec elle-même. La femme qui travaille et qui gagne peut engager les biens ainsi acquis par toutes les obligations contractées par elle, quel qu'en soit le motif (1). Il y a là une innovation qui est, d'ailleurs, le corollaire des très larges pou-

(1) Sauf le droit de surveillance que l'art. 2 donne au mari, et la révocation qu'il peut faire prononcer par justice. Mais le système est évidemment très différent d'une simple nullité.

Digitized by Google

voirs d'aliénation laissés à la femme, et qui nous paraît dépasser le principe même de la réforme : elle est sans doute la première expression d'une réforme plus complète, qui permettra à la femme de disposer, comme elle l'entend, ainsi que peut le faire le mari, de ses gains personnels.

Mais si le mari a payé sur ses biens propres ou sur les biens de communauté une dette contractée par la femme autrement que dans l'intérêt du ménage, a-t-il droit à récompense contre la femme? L'affirmative ne paraît pas douteuse. La disposition finale de l'article 1410 C. civ. ne serait pas, à notre sens, une objection : elle n'est relative, on le sait, qu'à des dettes de la femme qui n'ont pas date certaine antérieure au mariage; on présume que le paiement fait d'une de ces dettes par le mari, vaut reconnaissance de la date. Ce n'est évidemment point le cas.

On pourrait, toutefois, se demander si le mari ne serait pas fondé à réclamer une récompense, aussi bien à la communauté qu'à la femme. Aux termes de l'art. 3, § 1, les dettes dont il s'agit peuvent être payées sur les biens réservés, qui sont des biens communs. Dans une certaine mesure, elles sont donc dettes de communauté. Il nous semble que, pour tenir compte de cette situation, on devrait reconnaître au mari le droit de se faire indemniser par la communauté, mais exclusivement sur les biens acquis par le travail personnel de la femme. C'est seulement, en effet, dans cette mesure, que la communauté s'est enrichie aux dépens du mari.

C'est le même principe qui nous paraît déterminer le droit de récompense de la communauté, si le paiement d'une dette contractée autrement que dans l'intérêt du ménage a été faite sur des biens communs autres que les biens réservés. Si la femme accepte la communauté, celle-ci n'aura droit à récompense que dans la mesure où la dette payée par elle dépasserait la valeur des biens réservés. Ces biens pouvant être saisis par tous les créanciers de la femme, c'est seulement si la communauté a payé plus que leur valeur, qu'elle a payé ce qu'elle ne devait pas. Si la femme renonce, la communauté pourra se faire intégralement rembourser. Aucun autre bien de communauté que les biens réservés ne doit être grevé de ces dettes, et la communauté

Digitized by Google

perdant les biens réservés que la femme reprend, il en résulte qu'elle s'est appauvrie, au profit de la femme, du montant intégral de la dette, indûment payée par elle.

Effet des obligations du mari. — C'est également par une distinction tirée des mêmes principes qui ont déterminé l'effet des obligations contractées par la femme sur les biens du mari et sur ceux de la communauté, — que la loi a résolu la question de savoir si les biens réservés à l'administration de la femme seraient grevés des obligations du mari. Il était évident que répondre sans réserve par l'affirmative, c'était compromettre et contredire une réforme qui voulait précisément soustraire au mari les biens acquis par le travail personnel de la femme (1). D'autre part, on ne pouvait négliger que, malgré les règles spéciales de leur administration, les biens en question étaient biens communs. La conciliation des deux points de vue s'est trouvée, ici encore, dans l'affectation spéciale que ces biens reçoivent, par la volonté de la loi. Destinés à subvenir aux charges du ménage, ils devaient sans doute échapper aux obligations trop souvent contractées dans de tout autres intérêts; mais il était naturel, également, qu'ils fussent le gage des obligations contractées dans l'intérêt commun, qu'elles l'aient été par la femme ou par le mari. C'est cette distinction que formule l'art. 3 § 2 de la loi.

Il la formule même sans une réserve qui se retrouve dans la loi genevoise, et qui se retrouve aussi dans la proposition de M. Grosjean. L'art. 2 de la loi genevoise du 7 novembre 1894 dispose que « toutefois les biens personnels de la femme ne

(1) La proposition Goirand allait pourtant jusque-là : « Les pouvoirs ainsi conférés à la femme ne feront point échec aux droits des tiers contre les biens de la communauté. » (*J. O.* 1894. Ch., Doc. parl., n° 801, p. 1134). Le texte voté par la Chambre était muet sur la question. Il semble résulter du rapport de M. Goirand que ce silence aurait dû s'interpréter ainsi : les créanciers du mari ou de la communauté ne pouvaient pas saisir-arrêter les gains de la femme; mais ils avaient action sur les économies réalisées sur ces gains ou sur les biens qu'ils avaient servi à acquérir. Cette solution, assez singulière, était la conséquence du système général de ce texte qui faisait tomber en communauté, même pour l'administration, les économies ou les acquisitions de la femme (*J. O.* 1895. Ch., Doc. parl., p. 1473, col. 2).

Digitized by Google

répondront de ces dernières dettes (celles qui ont été contractées pour subvenir aux frais du ménage commun, à l'entretien et à l'éducation des enfants) qu'à défaut de biens appartenant au mari ou à la communauté ». De même, aux termes de l'art. 3 de la proposition Grosjean, la femme « répond également des dettes faites pour les besoins du ménage par le mari, *mais seulement en cas d'insuffisance des biens de celui-ci ou de la communauté* ». Dans la loi nouvelle, au contraire, aucun ordre n'est prescrit aux poursuites des créanciers qui ont contracté avec le mari dans l'intérêt du ménage et les biens de la femme peuvent être les premiers à être saisis par eux.

Cette décision nous paraît être tout à fait dans la logique du système de la loi nouvelle. Celle-ci a entendu affecter les biens réservés, de préférence à tous les autres, aux besoins du ménage. Devenir le gage des créanciers qui ont contracté précisément dans l'intérêt de ce ménage, c'est donc seulement pour eux accomplir la fonction qui est la leur, et il n'y a pas de raison de chercher à les faire échapper à une responsabilité qui est un mode de leur nature et, en quelque sorte, leur raison d'être. Le principe dont s'inspire la loi genevoise est très différent. Les biens acquis par le travail de la femme sont à elle personnellement et non au ménage. Il ne semble même point que, durant le mariage, ils soient biens de communauté, puisque, aux termes de l'art. 4, à la dissolution du mariage, le mari et ses héritiers peuvent exiger que les biens personnels de la femme soient rapportés à la communauté. On conçoit donc que, dans ce système, ils ne soient que subsidiairement affectés aux charges du ménage et qu'à cet égard la femme soit comme la caution de son mari. Dans la conception française, au contraire, la femme est administratrice d'une partie du patrimoine de communauté et les biens qui composent cette part réservée doivent suivre le sort même de la communauté.

Il n'en reste pas moins, à notre sens, que la loi genevoise s'harmonise plus exactement que la nôtre au fonctionnement normal du ménage dans l'état économique actuel, et au rôle qu'y joue le travail de la femme. La division des tâches qui se fait à l'intérieur de cette petite société réserve au mari le soin

Digitized by Google

d'apporter ce qu'il faut ajouter au patrimoine commun pour la vie quotidienne. Les gains de la femme constituent une ressource exceptionnelle, anormale même, et il est très naturel, à raison de ce caractère, qu'ils constituent comme une réserve à laquelle on n'a recours que lorsque les biens qui devaient subvenir aux besoins du ménage n'ont pu suffire à leur rôle.

Quoi qu'il en soit, dans le système de notre loi, il est certain que la femme qui a dû payer sur ses biens réservés une dette contractée par le mari dans l'intérêt du ménage n'a droit à aucune récompense, ni contre le mari ni contre la communauté. Elle aurait droit, au contraire, à récompense si elle avait payé une dette contractée par le mari autrement que dans l'intérêt du ménage. Il convient seulement d'observer que ce droit n'aura d'effet utile que si la femme, renonçant à la communauté, garde ses biens réservés. Si elle était acceptante, le montant de cette récompense se retrouverait en communauté avec les biens réservés pour le partage.

Ces solutions paraissent certaines dans le cas où la dette a été contractée par le mari seul. Mais quel serait l'effet d'un engagement personnel de la femme pour une dette contractée par le mari autrement que dans l'intérêt du ménage? La question doit être examinée avec soin. Il y a lieu de penser, en effet, que le gage offert à ses créanciers personnels se trouvant limité par la nouvelle loi, le mari cherchera à étendre son crédit par le concours de sa femme. La jurisprudence sera donc, sans doute, promptement amenée à fixer sur ce point la portée de la loi, d'autant qu'un passage du rapport de M. Viollette à la Chambre des députés (1) a prétendu donner à cette question une solution qui paraît très contestable.

Dans l'opinion de M. Viollette, la signature donnée par la femme à un créancier personnel de son mari « devrait être considérée comme nulle d'une nullité d'ordre public », au moins en ce qui concerne les biens réservés. Après avoir reconnu que la loi est muette sur la question, le rapporteur, dans un développement d'une singulière confusion, essaie de justifier son affirma-

(1) *J. O.*, 1907, Ch Doc. Parl., p. 961, col 1.

Digitized by Google

tion par une double considération. Il fait observer que la liberté laissée sur ce point à la femme risquerait de réduire à néant la protection de la loi si, à chaque occasion, la femme pouvait y renoncer. Il ajoute qu'en refusant, dans l'art. 1, à la femme le droit de déroger aux dispositions nouvelles par contrat de mariage, la loi lui a refusé le droit d'y déroger par des conventions particulières : à quoi servirait, en effet, d'interdire une renonciation générale pour permettre des renonciations partielles aboutissant, au total, au même résultat? Et il conclut qu' « il ne faut pas donner à la femme la facilité de se dépouiller de ce patrimoine que le législateur veut constituer comme la suprême ressource de la famille dans des jours de détresse. Ainsi donc, s'il survient une saisie mobilière ou immobilière, même si la femme a donné sa signature, elle pourra obtenir mainlevée de la saisie, à condition : 1° d'exciper de ce que le saisissant est un créancier personnel du mari; 2° de prouver que la valeur ou l'immeuble ont été achetés avec le produit de son salaire, ou les économies provenant de son salaire. »

Cette sorte de résurrection du S. C. Velléien nous paraît peu admissible. Nulle part la loi n'a limité ainsi la capacité de la femme. Si le mari use de violence ou abuse de ses pouvoirs pour obtenir l'engagement de la femme, la théorie civile des nullités suffit à faire tomber l'acte ainsi vicié. Quant à l'argument tiré de l'interdiction des clauses contraires dans le contrat de mariage, il se fonde sur une erreur manifeste : renoncer pour toujours, et d'une façon irrévocable, à un droit, c'est l'aliéner; mais lorsque la femme s'engage pour son mari, elle n'aliène pas les droits qui lui ont été reconnus, elle les exerce. La prohibition de la première stipulation n'atteint donc pas la seconde. Enfin, dire avec M. Viollette qu'il ne faut pas permettre à la femme « de se dépouiller de ce patrimoine que le législateur veut constituer comme la suprême ressource de la famille dans les jours de détresse », c'est faire des biens réservés un véritable patrimoine dotal, et il faudrait une disposition de la loi pour qu'il pût en être ainsi. Au surplus, incapable de s'obliger pour son mari, la femme n'en serait pas moins capable d'aliéner ses biens pour payer les dettes de celui-ci, et la protection supplémentaire qu'on

Digitized by Google

veut donner à la femme s'évanouit et n'aurait sans doute d'autre effet que de pousser souvent à une aliénation hâtive des biens réservés.

Enfin, et, — dirions-nous volontiers, — surtout, M. Viollette ne paraît pas avoir senti tout ce que la femme devait gagner à la validité de sa signature. Si elle peut s'engager pour une dette personnelle de son mari, les créanciers de celui-ci ne manqueront pas de réclamer un engagement qui étend leur gage et qui, par là, deviendra souvent, en fait, comme la condition du crédit sollicité par le mari. On a signalé bien des fois, et avec raison, que, par l'effet des conventions qu'elle peut faire à l'occasion de son hypothèque légale, la femme commune en biens en venait à participer pratiquement à l'administration de la communauté. C'est un effet pareil qu'aura pour la femme la possibilité d'engager, pour les dettes de son mari, ses biens réservés. Son rôle dans le ménage en sera accru d'autant, et, par là, la solution que nous proposons semble en accord complet avec le système de la loi. La théorie de M. Viollette serait donc le contraire d'une protection, parce qu'elle oublie, comme le font trop souvent nos habitudes nationales, que, si l'on veut solidement créer un droit, il faut créer en même temps une responsabilité.

L'interprétation proposée par M. Viollette lui est d'ailleurs restée personnelle. Non seulement elle ne se retrouve pas dans le rapport de M. Guillier au Sénat, mais celui-ci se prononce nettement pour la solution contraire. Parlant des difficultés pouvant résulter pour les créanciers personnels du mari de la disposition qui leur refuse tout droit sur les biens réservés, le rapporteur s'exprime ainsi : « Si la cause de l'engagement de celui-ci (le mari) est légitime et avouable, ils (les créanciers personnels du mari) prendront la précaution d'exiger le concours de l'épouse (1). » C'est donc sans doute que ce concours pourra ajouter quelque chose au crédit du mari, et que la femme pourra engager ses biens réservés pour une dette personnelle de celui-ci. Il y a donc lieu de penser que, malgré le rapport de M. Viollette, c'est aussi à cette opinion que se rangera la jurisprudence.

(1) Sénat, annexe n° 77, p. 15.

Digitized by Google

Charge de la preuve. — La distinction par laquelle la loi résout la double question que nous venons d'examiner crée un intérêt assez considérable à savoir si une dette a été contractée dans l'intérêt du ménage. S'il s'agit d'un créancier du mari, il pourra saisir les biens réservés à l'administration de la femme. S'il s'agit d'un créancier de cette dernière, il aura action contre la communauté et contre le mari personnellement. Mais, avant d'exercer ainsi ses droits, devra-t-il faire la preuve que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage? ou, pour échapper à sa poursuite, devra-t-on prouver contre lui que la dette n'a pas été contractée dans cet intérêt?

La loi n'a répondu qu'en ce qui concerne le créancier du mari. Elle met la preuve à sa charge (art. 3, § 3). Il était fort important que cette disposition, qui étend dans une mesure appréciable la signification du paragraphe précédent, fût expresse. Sans elle, on eût pu soutenir que le principe restait ce qu'il était antérieurement : toute dette du mari oblige tous les biens communs; elle obligerait donc, en principe, les acquisitions personnelles de la femme, qui restent biens de communauté, sauf à celle-ci à prouver que la dette avait été contractée autrement que dans l'intérêt du ménage. Et on eût ajouté que le mari, déclaré par le Code administrateur du patrimoine commun, devait être présumé agir dans le sens des intérêts qui lui étaient confiés, et que c'était à ceux qui voulaient échapper à cette présomption à la faire tomber.

La difficulté reste, d'ailleurs, entière pour les créanciers de la femme. On pourrait être tenté, par besoin de symétrie ou d'égalité, de proposer une solution semblable à celle qui a été formulée par la loi pour les créanciers du mari : on laisserait aux créanciers de la femme le soin d'établir, avant de poursuivre la communauté et le mari, que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage. Tout en reconnaissant que la question est fort délicate, nous croyons pourtant qu'il y aurait erreur à la résoudre ainsi.

Tout d'abord, la rédaction même du texte qui formule l'obligation du mari et de la communauté paraît bien supposer que la preuve à fournir sera non pas la preuve que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage (preuve qui incomberait aux créanciers

Digitized by Google

de la femme), mais la preuve que la dette a été contractée autrement que dans l'intérêt du ménage (preuve qui incomberait au mari). Aux termes de l'art. 3, § 4, « le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'art. 1er, mais sans autorisation maritale ».

D'autre part, il semble que l'argument qui eût valu à l'égard des créanciers du mari, en l'absence de toute disposition légale, doive être également retenu ici. Par l'effet de la nouvelle loi, la femme est administratrice d'un patrimoine affecté aux besoins du ménage. On ne peut, dans ces conditions, que présumer que toute dette a été contractée conformément à cette affectation, *sauf preuve contraire*. On le doit, d'autant plus, semble-t-il, que si la femme n'agit pas, en effet, dans l'intérêt du ménage, il peut y avoir lieu à retrait des pouvoirs qui lui sont conférés. L'existence d'une sanction et sa gravité prouvent qu'on ne doit pas présumer une situation où le système de la loi ne pourrait plus fonctionner.

Enfin il reste que la loi n'a pas dit, pour les créanciers de la femme, ce qu'elle a dit pour les créanciers du mari, ce qu'elle eût si facilement pu dire pour les premiers également. Il lui eût suffi d'ajouter quatre mots ou d'en effacer trois. Elle ne l'a pas fait. N'est-ce pas la preuve que les situations ne sont sans doute pas identiques?

Pour ces diverses raisons, il nous semble que c'est le mari qui devra prouver contre les créanciers de sa femme que la dette contractée par celle-ci ne l'a pas été dans l'intérêt du ménage (1).

Ainsi organisé, le système de la loi paraît pouvoir se résumer assez facilement. Ce système tient tout entier dans la distinction fondamentale des obligations contractées dans l'intérêt du ménage et des obligations contractées autrement que dans cet intérêt. Les premières, les obligations contractées dans l'intérêt du ménage, qu'elles viennent du mari ou de la femme, pèsent

(1) Cette difficulté paraît n'avoir été aperçue en aucune façon lors de la discussion de la loi, et les travaux préparatoires sont muets à cet égard.

Digitized by Google

sur tout l'ensemble de la communauté. Les obligations contractées par le mari dans son intérêt exclusif grèvent les biens communs ordinaires, mais sont sans effet sur les biens réservés à la femme. A l'inverse, les obligations contractées par la femme dans son intérêt exclusif grèvent ses biens réservés, mais sont sans effet sur les biens communs ordinaires. Telle qu'elle se dégage de ce système, la communauté n'est plus ce qu'elle était, en somme, la propriété du mari. Elle est devenue un patrimoine qui reçoit une double affectation, totale ou partielle. La communauté est affectée d'abord aux charges du ménage, dans son intégralité; à ce point de vue, elle a deux administrateurs égaux : le mari et la femme, au moins en ce qui concerne la possibilité de l'engager par des obligations. Mais elle est affectée aussi aux besoins exclusifs de chacun des époux : seulement cette affectation n'est plus totale : il se forme, en somme, à l'intérieur de la communauté, deux groupes patrimoniaux : le premier, qui comprend les biens communs ordinaires, n'est affecté qu'au mari; le second, qui comprend les biens réservés, n'est affecté qu'à la femme. Et le passage de l'un à l'autre, dans un sens ou dans l'autre, ne peut être fait que par les obligations contractées dans l'intérêt du ménage, parce que ces deux groupes patrimoniaux se réunissent alors dans une même affectation (1).

Quelques explications complémentaires sont nécessaires pour déterminer la situation faite par le régime nouveau à diverses sortes d'obligations.

Obligations de la femme antérieures au mariage. — Il s'agit d'abord des dettes personnelles de la femme qui sont antérieures au mariage. La proposition de M. Gourju (art. 5) stipulait que les biens réservés en répondaient également. Bien que le texte définitif ne contienne aucune disposition analogue, il ne nous paraît pas douteux que ce ne soit là encore la solution, même sous les régimes de communauté. On sait, en effet, que les dettes antérieures au mariage tombent en communauté (art. 1409) et comme les biens réservés font partie de ce patri-

(1) Nous nous bornons à exposer ici ce qui nous paraît être le système de la loi, nous réservant de le critiquer dans notre conclusion et d'y montrer les singularités qu'il contient.

Digitized by Google

moine, ils peuvent certainement être saisis de ce chef. Il n'y eût eu de difficulté que si la loi du 13 juillet 1907 n'avait fait des biens réservés le gage que des dettes contractées dans l'intérêt du ménage. Mais aucune restriction de ce genre ne s'y trouve et l'art. 3 dispose sans réserve que « les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers ».

Toutefois le système du Code civil nous paraît modifié sur un point important. Aux termes de l'article 1410, « la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte. Le créancier de la femme en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine antérieure au mariage ne peut en poursuivre contre elle le paiement que sur la nue-propriété de ses immeubles personnels ». Il nous paraît certain que le gage de ce créancier est étendu depuis la loi du 13 juillet 1907, et qu'il pourra saisir avec la nue-propriété des propres de la femme la pleine propriété de ses biens réservés. Si le code exige pour qu'elles tombent en communauté que les dettes de la femme aient une date certaine antérieure au mariage, c'est qu'en effet les dettes contractées par la femme seule postérieurement au mariage ne grèvent pas la communauté. La preuve de la date de l'obligation avait donc la plus grande importance, et cette importance donnait intérêt à une fraude que l'authenticité exigee avait précisément pour but d'éviter. Mais, depuis la loi du 13 juillet 1907, la femme mariée a qualité pour engager, par toutes ses obligations, les biens réservés. Il est donc sans intérêt, à ce point de vue, de savoir si la dette a été contractée par la femme avant ou après son mariage. Si elle a été contractée avant, elle grève les biens réservés parce qu'elle est tombée en communauté du chef de la femme; si elle a été contractée après, elle les grève encore, parce que la femme mariée a qualité pour les engager. Les créanciers de la femme antérieurs au mariage peuvent donc, sans avoir à faire preuve de date certaine, saisir, outre la nue-propriété des propres de la femme, la pleine propriété des biens réservés à son administration.

Digitized by Google

Mais là s'arrête leur gage en ce cas, et, pour pouvoir atteindre les autres biens communs et les biens personnels du mari, il leur faudra rapporter la preuve que leur créance a date certaine antérieure au mariage. C'est qu'en effet la femme mariée n'a qualité pour grever la communauté ou les biens du mari que des dettes qu'elle a pu contracter dans l'intérêt du ménage. Or, par le seul fait que les dettes en question sont antérieures à la formation de ce ménage, il va de soi qu'elles n'ont pas été contractées dans son intérêt. Il devient donc de nouveau extrêmement important de savoir si véritablement la dette est antérieure ou postérieure au mariage. C'est seulement dans le premier cas que le paiement pourra en être poursuivi sur la communauté et sur les biens personnels du mari. La disposition du Code civil reprend donc alors tout son intérêt, et nous pouvons conclure que, même depuis la loi du 13 juillet dernier, les créanciers de la femme qui se prévalent non plus contre les propres de la femme ou contre les biens réservés à son administration, mais contre la communauté ou les biens du mari, d'une obligation contractée par la femme antérieurement au mariage, doivent faire la preuve de la date de leur titre conformément aux dispositions de l'art. 1410 du Code civil.

Il reste d'ailleurs certain que le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense, ni à sa femme, ni à ses héritiers (art. 1410, § 3).

Obligations du mari antérieures au mariage. — Des dettes personnelles de la femme, antérieures au mariage, il n'est pas sans intérêt de rapprocher les dettes du mari également antérieures au mariage. En ce qui concerne ces dernières, le régime du Code a été assez sensiblement modifié par la loi récente : bien que faisant partie de la communauté, les biens réservés à l'administration de la femme ne peuvent plus être saisis par les créanciers du mari pour une dette antérieure au mariage. La loi, sans doute, ne l'a dit nulle part. Mais cette solution nous paraît la conséquence nécessaire de la disposition de l'art. 3, § 2 aux termes de laquelle les biens réservés à l'administration de la femme peuvent être saisis par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage. Les dettes anté-

Digitized by Google

rieures au mariage n'ayant pu être contractées dans cet intérêt, les biens réservés leur échappent et cette conséquence du système de la loi augmente d'une façon appréciable la protection assurée aux biens en question.

Obligations contractées par la femme pour l'administration des biens réservés. — Sur ce point, une difficulté résulte d'un passage du rapport de M. Viollette à la Chambre des députés. « La loi, dit-il, prend soin d'expliquer qu'on ne considèrera pas comme contractées dans l'intérêt du ménage les obligations de la femme pour l'administration de ses biens réservés (1). » Bien que le rapporteur n'ait parlé que de la femme, il nous paraît que cette affirmation, si elle devait être tenue pour exacte, vaudrait aussi pour le mari; il en résulterait donc que les obligations contractées par le mari pour l'administration des biens qui lui sont confiés, ne seraient point considérées comme contractées dans l'intérêt du ménage et, par suite, ne grèveraient pas les biens réservés à l'administration de la femme.

L'affirmation de M. Viollette constitue d'abord une erreur matérielle. Il n'est pas exact que la loi ait nulle part expliqué que les obligations de la femme contractées pour l'administration de ses biens réservés ne seraient pas considérées comme contractées dans l'intérêt du ménage. Ce sont donc les principes seuls qui peuvent résoudre la question ainsi posée. Or il ne nous paraît pas douteux, au contraire, que les obligations contractées par l'un ou l'autre des époux pour l'administration des biens qui lui sont confiés ne doivent être considérées comme contractées dans l'intérêt du ménage. La raison décisive en est que ces obligations profitent évidemment au ménage puisque, si elles n'avaient point été contractées, la valeur patrimoniale de ces biens s'en serait trouvée diminuée. Il ne faudrait pas dire (et c'est peut-être l'erreur commise par M. Viollette) que les biens réservés à la femme constituent un patrimoine séparé dont le ménage ne profite pas. Ce serait méconnaître le système certain de la loi. Les biens réservés à la femme sont affectés au ménage, la loi le dit expressément, et l'histoire de la réforme montre

(1) *J. O.*, 1907, Ch. Doc. Parl, p. 961, col. 1.

Digitized by Google

surabondamment que, si leur administration a été donnée à la femme, c'est qu'on y a vu le moyen de réaliser plus sûrement cette affectation. Le ménage est donc intéressé à leur bonne administration et les dettes contractées pour cette administration grèvent aussi la communauté et les biens personnels du mari. La solution à laquelle le rapporteur à la Chambre des députés avait cru pouvoir se ranger, était visiblement inspirée par la crainte que la femme n'emploie les produits de son travail à des achats à crédit dont les mensualités risqueraient, si le gage qui leur était offert n'était soigneusement limité, d'absorber le patrimoine entier du ménage (voir la suite du rapport). Mais le système de la loi constitue une protection contre ce danger, puisque le recours de ces créanciers contre la communauté ou le mari ne sera pas admis si l'obligation n'a pas été contractée dans l'intérêt du ménage. Et si au contraire, elle a été contractée dans cet intérêt, pourquoi le ménage qui doit en profiter n'en porterait-il pas le poids éventuel?

Entrée de la femme en société. — Depuis la loi du 13 juillet 1907 une femme mariée pourra-t-elle, sans l'autorisation de son mari, si elle travaille et gagne personnellement, contracter une société avec un tiers? On sait d'où vient la difficulté. Dans les deux cas où le Code donnait à la femme mariée la capacité de faire sans autorisation diverses opérations juridiques, — le cas de séparation de biens, et celui où elle exerce un commerce séparé de celui de son mari, — on avait cru devoir décider, malgré le silence de la loi, que cette capacité n'allait pas jusqu'au droit de contracter une société avec un tiers. Des raisons de convenance s'opposaient, disait-on, à l'existence d'un lien aussi étroit. D'autre part, en ce qui concerne la femme commerçante, l'autorisation générale qui fonde sa capacité lui permet sans doute de faire le commerce par elle-même, mais non de partager le sort du commerce d'autrui. En outre, cette autorisation est révocable, et cette révocabilité, qui est un droit pour le mari, serait compromise si la femme pouvait s'engager pour un temps peut-être fort long à participer à une entreprise. Enfin, en ce qui concerne la femme séparée, la capacité qui lui est rendue est un mode d'administration et l'entrée en société est plus qu'un acte d'administration.

Digitized by Google

La rigueur de cette solution était même étendue à la participation de la femme à une société par actions (1).

Il est assez délicat de déterminer si sous l'empire de la loi nouvelle ces solutions doivent être maintenues. La difficulté vient de dispositions qui paraissent incliner à des réponses contradictoires. L'art. 1 reconnaît à la femme mariée, sans réserve, le droit de disposer à titre onéreux des produits de son travail et d'en faire emploi en valeurs mobilières ou immobilières. Il semblerait en résulter que l'objection tirée des pouvoirs restreints de la femme séparée disparaît. Mais, d'autre part, l'art. 2 autorise à tout moment, — en cas d'abus, — le mari à demander à la justice le retrait des pouvoirs conférés à la femme dans l'intérêt du ménage. Ne serait-ce pas compromettre ce droit de révocation si la femme pouvait s'engager dans des liens dont elle ne pourrait sortir avant une date fixée d'avance et peut-être fort lointaine?

Pour concilier ces deux affirmations de la loi, liberté pour la femme de faire emploi de ses capitaux, possibilité constante de la révocation de ses pouvoirs, il nous semble qu'il suffirait de reconnaître à la femme le droit d'entrer dans toute société d'où elle ne s'interdirait pas pour un temps plus ou moins long le droit de sortir. Lui seraient ainsi ouvertes d'abord celles où le droit de l'associé est constaté par un titre négociable, puisqu'il suffit de l'aliéner pour se séparer de l'entreprise même, et ensuite les sociétés contractées pour une durée indéterminée, puisque, aux termes de l'art. 1869, C. civ., elles peuvent à tout moment se dissoudre par la volonté de l'une des parties. A notre sens seraient seules interdites aux femmes mariées, lorsqu'elles ont des gains personnels, l'entrée dans les sociétés à terme fixe où les associés sont tenus jusqu'à la date convenue.

Si cette solution devait être adoptée par la jurisprudence, elle serait d'une importance qu'il n'est pas besoin de signaler. Les femmes, notamment les femmes commerçantes, pourraient participer à ces placements sociaux, actions... qui se répandent de plus en plus et constituent l'emploi le plus fructueux des capitaux

(1) Voir sur la question : Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Dr. Co.*, I, n° 254, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Personnes*, II, nos 2273 et s.

Digitized by Google

lorsqu'ils sont surveillés avec prudence. C'est là, à notre sens, une preuve nouvelle de l'exactitude de la solution proposée. En présence de la généralité des termes de l'art. 1 nous aurions quelque peine à comprendre qu'on exclue de ces avantages les gains personnels des femmes mariées.

Il n'en résulterait d'ailleurs aucun dommage pour la communauté. Evidemment les sociétés sont des entreprises de spéculation. Les obligations sociales ne pourraient donc pas, à notre sens, être considérées comme contractées dans l'intérêt du ménage, et elles n'auraient d'autre gage que les biens réservés à la femme.

Quant à l'objection tirée des raisons de convenance qui s'opposeraient à de telles opérations, nous estimons que la jurisprudence sera heureuse de trouver dans la loi nouvelle un motif pour les écarter. A supposer qu'elles se soient jamais justifiées, elles sont visiblement une survivance de la conception romaine de la société et du « jus fraternitatis » qui l'inspirait. Il y a beau temps que cette conception quelque peu idyllique n'est plus et a fait place à des tendances plus commerciales et moins inquiétantes.

IV.

Actions.

Aux termes de l'art. 6 de la loi, « la femme pourra ester en justice dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi ». Cette disposition, dont l'adoption n'a fait aucune difficulté, étend l'indépendance de la femme sur les produits de son travail au-delà des droits reconnus à la femme séparée de biens, qui, aux termes de l'art. 215 C. civ., ne peut pas faire d'actes judiciaires sans autorisation. Par là elle constitue, — et c'est ce qu'il importe de noter, — une dérogation certaine à l'incapacité de la femme mariée (1).

Il ne nous paraît pas douteux que cette dispense d'autorisation s'étend même aux contestations qui porteraient sur le point de

(1) En examinant plus loin la situation de la femme commerçante d'après la loi nouvelle, nous aurons occasion d'indiquer, avec plus de précision, l'étendue du droit reconnu désormais à celle-ci d'agir en justice.

Digitized by Google

savoir si la femme se trouve dans la limite des droits que la loi lui reconnaît, et notamment si un bien constitue ou non un bien réservé... Outre la généralité des termes de la loi, il est évident que c'est seulement en statuant sur le fond qu'on pourra déterminer si la femme se trouve dans les conditions légales pour être dispensée d'autorisation.

Enfin, bien que le texte ne parle que du droit d'ester en justice, cette disposition doit s'entendre de tous les actes judiciaires, participation à une procédure d'ordre, surenchère, acquiescement, désistement, transaction, compromis, etc... On comprendrait mal qu'il en fût autrement. L'intention de la loi, au surplus, paraît claire, et la capacité nouvelle qu'elle reconnaît à la femme sur ce point n'a paru que le prolongement et la conséquence naturelle de sa liberté d'administration et de disposition; on a voulu qu'en ce qui concerne les produits de son travail, la femme fût libérée de l'autorité maritale, et cette raison vaut pareillement pour tous les actes judiciaires (1).

V.

Contributions de la femme aux charges du ménage.

Dès que l'administration de tous les biens des époux n'est pas remise entière à un seul d'entre eux, il devient nécessaire de déterminer dans quelle mesure chacun d'eux doit contribuer aux dépenses communes. Au cas de séparation de biens, cette contribution est imposée à la femme proportionnellement à ses facultés, s'il y a séparation judiciaire (art. 1448), et s'il y a séparation contractuelle jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus à défaut de stipulation particulière à ce sujet dans le contrat de mariage (art. 1453).

Laissant à la femme l'administration des produits de son travail, la même question devait être résolue dans le régime

(1) En ce qui concerne certains de ces actes, notamment le désistement, la transaction et le compromis, il y a une raison de plus à en décider ainsi, ce sont les pouvoirs très étendus de disposition qui sont reconnus à la femme sur les produits de son travail.

Digitized by Google

nouveau. Deux systèmes ont été successivement proposés.

Un premier système consistait à appliquer à la situation nouvelle les principes suivis au cas de séparation de biens. La femme aurait été tenue de contribuer aux charges du ménage dans la mesure de ses facultés. C'était la solution de la loi genevoise du 7 novembre 1894; ce fut elle qui fut votée par la Chambre des députés en 1896 (art. 2); et ce fut elle encore que, plus tard, la proposition de M. Gourju devait reprendre devant le Sénat (art. 8).

Mais en même temps un second système, tout différent, se formait dans les délibérations de la Société d'études législatives (1). Il naquit de la crainte, exprimée par plusieurs orateurs, des dangers que pourraient faire courir au ménage des dépenses inconsidérées de la femme. On voulait sans doute lui donner la libre disposition de son salaire; mais on ne voulait pas que cette liberté allât jusqu'au renouvellement par la femme des abus dont on cherchait précisément à limiter la possibilité de la part du mari. C'est encore une loi étrangère qui donna le principe de la solution. Aux termes de l'art. 30 de la loi belge du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, « sous quelque regime qu'elle soit mariée, la femme peut, sans le concours et à l'exclusion de son mari, *mais sauf opposition de ce dernier,* toucher son salaire et en disposer *pour les besoins du ménage* ». On proposa donc de décider que les pouvoirs nouveaux reconnus à la femme ne lui seraient donnés que dans l'intérêt du ménage, et que, si elle en abusait, le mari pourrait faire opposition aux actes projetés par sa femme et faire prononcer par justice le retrait total ou partiel des pouvoirs de celle-ci (2). Cette proposition trouvait d'ailleurs comme une préparation dans notre législation antérieure sur les Caisses d'épargne : on sait, en effet, que la femme peut opérer seule le retrait des versements qu'elle a effectués sauf le droit d'opposition du mari. On ne manqua pas de faire le rapprochement en signalant les heureux résultats de cette disposition légale (3).

(1) Voir *Bull. Soc. Et. Lég.* 1901-1902; notamment pp. 112, 123, 150, 152, 461.

(2) Art. 2 du Projet de la Société d'Etudes Législatives. *Bull. Soc. Et. Lég.* 1901-1902, p. 464.

(3) *Bull. Soc. Et. Lég.* 1901-1902, p. 150-152.

Digitized by Google

Des délibérations de la Société d'études législatives, cette conception passait presque textuellement dans la proposition de loi de M. Grosjean (art. 6).

Placé entre ces deux systèmes, il est permis de penser que le législateur fut fort en peine de choisir, puisqu'il se décida à choisir les deux. Comme la loi belge, l'art. 2 dispose que les pouvoirs reconnus à la femme ne lui sont donnés que dans l'intérêt du ménage, et que, en cas d'abus, le mari peut en faire prononcer le retrait par justice. Et, d'autre part, comme la loi genevoise, l'art. 7 oblige la femme à subvenir dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage.

Quoi qu'on puisse penser de la solution à donner au problème de la collaboration de la femme aux dépenses communes sur ses biens réservés, la loi nouvelle a le grave défaut d'avoir manqué de décision et d'avoir accueilli des dispositions qui s'excluent. D'après l'art. 7, la femme ne serait tenue que de collaborer aux dépenses communes dans la mesure de ses facultés et de celles du mari. Cette collaboration fournie, et si, jointe à celle du mari, le ménage vit facilement, son administration échappe à tout contrôle. Tout autre est l'art. 2 : la femme n'a de pouvoirs que dans l'intérêt du ménage; elle n'a plus de droit propre. Elle administre elle-même, sans doute; mais elle n'administre pas pour elle; elle administre pour autrui, pour le ménage. Si elle n'est pas comptable envers lui, elle est tenue de bien administrer. Même en collaborant dans une mesure raisonnable aux dépenses communes, même si la vie du ménage est large et facile, elle ne reprend pas sa liberté. Si elle abuse de ses pouvoirs, ils lui sont retirés. En fait, par l'effet de cette disposition, ce n'est pas dans la mesure de ses facultés que la femme collabore aux charges du ménage; cette collaboration absorbe la totalité de ses biens réservés. La disposition de l'art. 2 ne peut donc se concilier avec celle de l'art. 7. Elles sont l'expression de conceptions très différentes entre lesquelles il fallait choisir; et le tort certain de la loi est de ne pas avoir choisi.

C'est nécessairement, d'ailleurs, la disposition la plus restrictive qui, en pratique, l'emportera. On ne pourra pas n'obliger la femme qu'à contribuer, dans la mesure de ses facultés, aux

Digitized by Google

charges du ménage, puisqu'un texte de la loi affecte à ces mêmes charges tous ses biens réservés. C'est donc l'art. 2 qui, en fait, constitue la disposition originale du système nouveau, celle qui détermine sa portée et qui lui donne son caractère. C'est donc sur elle qu'il importe de se faire une opinion.

Nous avouons en toute franchise nos préférences pour le système de la loi genevoise. Le premier inconvénient de la solution de notre loi est de dépasser son but. Il n'est pas douteux que la femme doit collaborer aux charges du ménage; mais il suffit pour cela de déterminer la mesure de cette collaboration et d'organiser une procédure facile qui rende cette collaboration certaine et effective. C'est précisément ce que fait le système de la loi genevoise et ce que faisait le texte voté par la Chambre des députés. Ainsi que l'a très justement dit M. Tissier à la Société d'études législatives : « On reproche au projet de réforme de ne pas faire allusion aux obligations de la femme de contribuer aux dépenses du ménage. Tel n'était pas son objet. Cette obligation résulte du Code civil et sera sanctionnée par la seconde partie du projet de loi voté en 1896 par la Chambre des députés. »

Sans doute, on ajoute qu'il faut craindre de la part de la femme des abus qui risqueraient d'ôter au ménage une ressource sur laquelle il doit compter. Mais n'a-t-on pas à craindre les mêmes abus de la part du mari? ou ses gains ne sont-ils pas affectés aussi naturellement aux dépenses communes? Et pourtant les droits qu'il possède sur les produits de son travail ne sont point limités. Il peut employer ces biens à sa fantaisie, et la femme n'aura, depuis la loi nouvelle, que le droit de se faire autoriser à en saisir une partie pour la vie quotidienne. Pourquoi cette différence? Serait-ce qu'on est en droit de considérer la femme comme étant une administratrice particulièrement déplorable? Mais en ce cas il ne fallait pas lui reconnaître des pouvoirs d'administration. Si, au contraire, — et c'est ce qui a été redit sans cesse dans la longue préparation de cette réforme, — on la considère comme devant être une administratrice plus prudente, plus prévoyante, plus soucieuse des intérêts du ménage, n'est-il pas singulier, au même instant, de la traiter en suspecte? N'est-il pas plus singulier encore de lui imposer, dans l'intérêt du ménage, la surveil-

Digitized by Google

lance constante, jalouse, peut-être tracassière, de celui-là même que, dans l'intérêt du ménage, on vient de déposséder de ses traditionnelles fonctions d'administrateur?

A ce point de vue encore, la loi n'a pas su choisir : même en présence de la femme qui travaille et gagne elle-même sa vie, elle reste hantée du souvenir de la femme qui ne gagne rien et dépense ce qu'un autre gagne. Et c'est ainsi qu'elle a fait sur ce point une réforme indécise qui, tout à la fois, reconnaît un droit et en refuse la dignité. Il nous paraît y avoir dans cette disposition légale trop de tendances contradictoires et de conceptions insuffisamment éclaircies pour qu'on puisse faire autre chose que la regretter.

Au surplus, et en pratique, elle a un double inconvénient. Le premier c'est d'être, par sa nature et par sa rédaction, vague et indéterminée. Quand y aura-t-il « abus », « imprudence » ou « mauvaise gestion »? Il ne faudra pas moins qu'une longue jurisprudence pour le préciser. Mais une longue jurisprudence ne va pas sans de plus longs procès. Et l'effet le plus certain de l'art. 2 sera de multiplier les contestations entre époux. Est-ce travailler dans cet *intérêt du ménage* dont on se montre si jaloux? D'autre part, et par l'effet de cette même indétermination, tout le sort de la réforme est aux mains des juges. Selon l'interprétation restreinte ou non qu'ils donneront des termes de cet article, la femme aura en fait ou n'aura qu'en apparence la disposition de ses gains personnels. C'est à la loi pourtant qu'il eût appartenu de marquer avec précision tout ce qu'elle avait entendu faire.

Pour ces diverses raisons, nous pensons que la disposition de l'art. 2 est tout à fait fâcheuse, qu'elle remet en question la réforme même qu'on a voulu accomplir, et qu'il eût été préférable de s'en tenir sur ce point au projet voté par la Chambre des députés, en se bornant à fixer dans la mesure de ses facultés et de celles du mari la collaboration de la femme sur ses biens réservés et à organiser une procédure rapide et simple pour réclamer cette collaboration et l'obtenir au besoin par justice.

ADOLPHE PICHON.

(*A suivre.*)

Digitized by Google

L'APPLICATION DES ARTICLES 1131 ET 1133 DU CODE CIVIL AUX DONATIONS ENTRE CONCUBINS (1)

Par M. Paul Roux, avocat à Ajaccio.

(*Suite et fin.*)

9. La fin que la jurisprudence a toujours poursuivie, tout en hésitant à l'atteindre pleinement, est aujourd'hui réalisée. Conduit à ses conséquences logiques, le système adopté par les tribunaux viole ouvertement, selon nous, les dispositions formelles de l'art. 902 du Code civil. Les décisions antérieures à l'arrêt de Bastia contenaient déjà en germe cette violation de la loi. L'arrêt de Bastia n'a fait que la développer et la mettre ainsi en pleine lumière.

Cette dernière décision sera-t-elle le terme d'une évolution, la constitution définitive d'une théorie qui s'imposera, ou déterminera-t-elle, au contraire, une réaction, le retour et la soumission aux textes du Code civil? Nous espérons, quant à nous, que cette réaction ne tardera pas à se produire. Car le système de la jurisprudence n'est conforme ni aux principes généraux du droit, ni aux nécessités de la pratique, c'est-à-dire aux exigences de l'intérêt public ou de la morale.

10. Et tout d'abord la jurisprudence et la doctrine classique n'avaient-elles pas raison de déclarer que les art. 1131 et 1133 n'étaient pas applicables en matière de donation?

Cette théorie, à laquelle le sort des donations entre concubins n'est pas lié, mais qui pose, pour les partisans de la jurisprudence, une sorte de question préalable, doit-elle être abandonnée?

En d'autres termes, les donations sont-elles susceptibles d'avoir une cause illicite?

Il est nécessaire, pour trancher la question, de prendre une notion exacte de cette idée de cause dont l'utilité juridique est aujourd'hui fort contestée.

C'est Domat (2) qui a le premier introduit cette idée dans

(1) V. *suprà*, n° de février, p. 65.

(2) *Origine de la théorie de la cause; sa création par Domat.* — « Domat

Digitized by Google

notre droit français. Pour lui, la cause de l'obligation est proprement :

a) dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'autre partie;

b) dans les contrats réels, la remise de la chose;

c) dans les donations, le motif de la libéralité.

Cette théorie donne au mot *cause* deux sens : dans le premier sens (sens *a* et *b*), la cause de l'obligation de l'une des parties, c'est son équivalent, c'est-à-dire l'obligation contractée ou la dation consentie par l'autre : *hoc sensu*, les donations ne peuvent pas avoir de cause; — dans le second sens (sens *c*), la cause, c'est le motif déterminant : *hoc sensu*, les donations ont une cause; les obligations en ont une également; on n'achète pas, on ne loue pas sans motif : mais cette *causa remota* n'est pas prise en considération par Domat.

Domat ne tire, d'ailleurs, aucune conséquence pratique ni de sa théorie de la cause, ni du principe que la cause des donations réside dans le motif qui les a déterminées.

a été le créateur de la théorie de la cause. Avant lui, Dumoulin et B. d'Argentré l'ignorent entièrement, et les coutumiers plus anciens qui parlent quelquefois de la cause prennent ce mot dans un tout autre sens.

Analyse des idées de Domat. — « Du premier coup, la théorie de la cause est fondée, avec les lois-idées essentielles dont elle se compose encore aujourd'hui.

« 1° Dans les contrats synallagmatiques l'obligation de chacune des deux parties a pour cause l'engagement pris par l'autre. Chacun des deux obligés aurait refusé de s'engager si l'autre n'avait pas pris de son côté un engagement envers lui. Les deux obligations se soutiennent mutuellement et se servent, comme dit Domat, de « fondement » l'une à l'autre.

« 2° Dans les contrats réels, comme le prêt, où il n'y a qu'une seule obligation, cette obligation prend naissance par la remise de la chose. C'est la prestation faite par l'une des parties à l'autre qui « forme » l'obligation, qui en est le « fondement » ou la « cause ».

« 3° Dans les contrats gratuits, où il n'y a ni réciprocité d'obligation ni prestation antérieure, la « cause » de l'obligation du donateur ne peut être cherchée que dans les motifs de l'intention libérale, c'est-à-dire dans la raison déterminante qui a poussé l'auteur de la donation à la consentir. C'est ce qu'a fait Domat, et il est impossible de trouver autre chose qui puisse servir de cause à la promesse de donner » (Planiol, *Tr. élém. Dr. civ.*, t. II, n°s 1029-1030).

Digitized by Google

Il n'y a, à notre connaissance, aucun texte ni dans les coutumiers, ni dans les ordonnances royales, ni dans les auteurs, il n'y a aucune décision de jurisprudence avant le Code civil qui, prononçant la nullité d'une convention illicite, fasse intervenir la notion de cause.

Pothier a trouvé cette notion dans Domat. Mais il a essayé de la généraliser, il a voulu donner au mot cause un sens unique : il a adopté le sens *a* et *b* de Domat.

Nous avons dit que, *hoc sensu*, les donations n'ont pas de cause; — Pothier l'a-t-il compris? ne l'a-t-il pas compris nettement? On ne sait. En somme, il a prétendu que, dans les donations, l'intention de donner est une cause suffisante de l'engagement (1). Serrée de près, cette formule avoue son néant, et prouve par là l'exactitude de notre proposition.

Le Code civil contient deux textes sur la matière : ce sont les art. 1131 et 1133, qui sont ainsi conçus :

« L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet » (art. 1131).

« La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (art. 1133).

Ces articles s'appliquent-ils aux donations? Après l'exposé que nous venons de faire, il semble bien qu'une réponse négative s'impose. Et, à la vérité, il n'y a pas lieu d'étendre l'application de ces textes aux donations. On en peut fournir plusieurs raisons :

1° ces deux articles sont insérés au titre 3 du livre IV, qui traite des contrats et des obligations conventionnelles en général, alors que les règles des donations sont posées au titre 2;

2° ils reproduisent les idées de Pothier (2) dont l'affirmation

(1) Depuis Domat, la théorie de la cause n'a pas changé. Pothier, notamment, n'a fait que reproduire les idées de son devancier. « Tout engage-« ment doit avoir une cause honnête. »

(2) « Si la cause n'existe pas, si elle est fausse ou si elle blesse les bonnes mœurs, l'engagement est nul, ainsi que le contrat qui le renferme. » (*Obligations*, nos 42 et 43.) Quant à la définition de la cause, voici comment Pothier résume le passage des « Lois civiles » rapporté plus haut : « Dans les contrats intéressés, la cause de l'engagement de l'une

Digitized by Google

que l'intention libérale est la cause des donations — revient à dire que les donations n'ont pas de cause juridique;

3° le mot cause, dans ces textes, ne peut s'appliquer au motif de l'obligation.

Nous avons indiqué que les contrats commutatifs reposaient toujours eux-mêmes sur quelque motif, mais que ce *motif* n'était pas pris en considération par la loi. Le motif d'une obligation peut donc être illicite sans que, pour cela, l'obligation soit nulle. Exemple : J'ai acheté chez un joaillier un collier de perles pour une femme qui l'exige comme *pretium stupri*; en admettant même que le joaillier ait connu l'usage immoral que je comptais faire de ce collier, mon obligation de payer le prix n'en sera pas moins valable. En effet, si le *motif* qui m'a fait contracter l'obligation est immoral, la *cause* de ma dette est tout entière dans la dation du collier qui m'a été faite par le joaillier, et qui n'a rien d'illicite ou d'immoral La jurisprudence a toujours distingué la cause et le motif, et décidé que le caractère de la cause doit être seul pris en considération pour apprécier la validité d'une obligation. La doctrine est dans le même sens (V. Dalloz, *Obligation*, n°s 115 et 500; *Pand. fr. Rép.*, *Obligations*, n° 7822 et suiv.).

Le mot cause a donc dans les art. 1131 et 1133 le sens d'équivalent (sens *a* et *b* de l'analyse ci-dessus). Or nous avons vu que *hoc sensu* les donations n'ont pas de cause. Donc ces articles ne s'appliquent pas aux donations. Au point de vue logique et grammatical, cette interprétation de la loi est indiscutable. Elle fournit à notre opinion un argument qui, appuyé sur les deux autres que nous venons d'exposer, forme un ensemble, à notre avis, irrésistible. Mais ce n'est pas tout.

4°) Aux termes de l'art. 900 du Code civil, « dans toute dis-« position entre vifs ou testamentaire, les conditions impossi-

des deux parties est ce que l'autre partie lui donne ou s'engage de lui donner. Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement. » (Planiol, *Traité élémentaire du dro t civil*, t. II, n° 1032.

(1) Il est certain que les articles du Code civil ont été inspirés par ces passages de Pothier, et qu'ils remontent ainsi, par son intermédiaire, jusqu'à Domat. (Planiol, *loc. cit.*)

Digitized by Google

« bles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront « réputées non écrites ».

Ne résulte-t-il pas de ce texte que les art. 1131 et 1133 ne s'appliquent pas aux donations?

Le législateur déclare simplement non écrite la condition immorale insérée dans l'acte et qui est le motif avoué de la donation (1). Il traiterait donc le donataire qui a accepté une condition immorale plus favorablement que celui qui a accepté une donation pure et simple inspirée par des motifs peut-être inavouables, mais à coup sûr inavoués? Il n'y a cependant de différence entre les deux hypothèses qu'au point de vue de l'adhésion donnée par le donataire au motif illicite et de la certitude ou de l'incertitude du prétendu motif immoral.

Tout prouve, on le voit, que les art. 1131 et 1133 du Code civil sont inapplicables en matière de donation, que les libéralités ne peuvent être annulées pour cause immorale ou illicite.

11. La jurisprudence a presque constamment affirmé ce principe d'accord en cela avec la doctrine (2). La théorie contraire, qui autorise l'application des art. 1131 et 1133 à la matière des donations, a été toutefois adoptée par devant la chambre des Requêtes de la Cour de cassation le 26 mars et le 31 juillet 1860 (D. P. 60. 1. 255 et 258), et le 3 juin 1863 (D. P. 63. 1.429); enfin elle est adoptée par l'arrêt de cassation civil du 2 juin 1907 précité et par M. Colin dans sa dissertation sur cet arrêt.

La théorie de ces quatre arrêts, si manifestement contraire aux textes du Code civil et à la tradition de notre ancien droit, ne se justifie même pas par son but et ses résultats.

Elle vise : 1° à rétablir l'ancienne incapacité entre concubins; 2° à sanctionner d'une manière efficace les dispositions de l'art. 908 qui limitent la capacité de recevoir des enfants naturels; 3° à tourner, autant vaudrait dire violer, les dispositions de l'art. 900 du Code civil.

(1) La condition est assurément un des motifs de l'obligation. Cela est vrai et pour les contrats et pour les donations (V. aussi ci-dessus, 8).

(2) V. Colin, note sous un arrêt de Cass. civ., 2 janvier 1907, Dalloz, 190 et 137, et les arrêts énumérés aux Codes annotés de Sirey et de Dalloz sous les art. 1131 et 1133.

Digitized by Google

En ce qui concerne l'incapacité des concubins, nous ne pensons pas que ce soit un progrès que de la faire revivre. C'est une question qui sera examinée d'une façon plus complète.

En ce qui concerne la sanction de l'art. 908, le secours des art. 1131 et 1133 nous semble au moins inutile, et peut-être fâcheux. Si les art. 335 et 340 du Code civil font véritablement échec à l'art. 908, on ne voit pas, en effet, comment les art. 1131 et 1133 pourraient solutionner la difficulté.

Retenir la filiation illégitime pour appliquer l'art. 908 ou la retenir pour appliquer les art. 1131 et 1133, c'est une seule et même chose. La reconnaissance de la filiation illégitime que les tribunaux admettent lorsqu'ils doivent prononcer des réductions ou des nullités de libéralités faites en faveur d'enfants naturels se distingue de la reconnaissance interdite par les art. 335 et 340; mais elle ne s'en distingue que par sa relativité (1).

Cette considération permet de concilier les art. 335 et 340 et l'art. 908 sans interposition des art. 1131 et 1133.

L'interposition serait même fâcheuse, puisqu'elle ferait perdre de vue l'art. 908 qui, seul, offre une base légale à l'exception apportée aux principes des art. 335 et 340.

En ce qui concerne l'art. 900, la jurisprudence, en voulant tourner la loi, la viole. Le législateur du Code civil a rompu volontairement avec le système du droit romain et de l'ancien droit; au surplus, bien rares seront les donations avec condition illicite qui ne pourront pas être annulées comme ayant un objet illicite ou pour toute autre raison de fait (2).

En tout cas, ces donations ne sont plus de véritables donations, mais des contrats à titre onéreux déguisés. On pourrait leur

(1) La filiation établie ainsi ne confère pas au père la puissance paternelle; elle ne pourrait pas être invoquée dans une autre instance. *Res inter alios judicata*, etc.

(2) Ainsi, dans l'arrêt de 1907, la Cour de cassation a annulé une donation qui était non une donation véritable, mais une clause pénale accessoire d'un contrat illicite par son objet. On présentait à la Cour deux actes, l'un sous seing privé établissant une séparation de biens amiable entre deux époux, l'autre une donation. En réalité, il n'y avait qu'un contrat arbitrairement scindé en deux actes pour faire échec à la loi.

Digitized by Google

appliquer les art. 1131 et 1133, sans pour cela affirmer que ces articles sont applicables aux donations.

La théorie des quatre arrêts que nous combattons est donc non seulement mal fondée, mais inutile.

12. Admettons, cependant, une jurisprudence si dénuée d'utilité pratique et si hasardeuse. Faudra-t-il, pourra-t-on même en conclure que la prohibition de l'ordonnance de 1626 revit implicitement dans les art. 1131 et 1133 du C. civil? Assurément non.

Que le Code civil ait entendu rompre avec la prohibition, cela n'est pas contesté, car cela résulte avec évidence non seulement des travaux préparatoires, mais aussi d'un texte formel, l'art. 902, auquel nous avons déjà fait allusion. Il s'agit seulement de savoir si le législateur a exprimé son intention assez clairement pour que le juge soit tenu de s'y conformer.

L'art. 902 dit expressément « que toutes personnes peuvent « disposer et recevoir soit par donation entre vifs, soit par testa- « ment, excepté celles que la loi en déclare incapables ».

La loi ne déclare pas les concubins incapables; ce n'est pas de sa part un oubli, nous le savons; donc, les concubins sont pleinement capables de se faire des donations; et annuler les libéralités qu'ils se consentent, c'est non seulement méconnaître l'esprit de la loi, mais violer la lettre même de l'art. 902.

On ne saurait tourner les dispositions de ce texte en attachant au concubinage une présomption de captation ou de cause illicite. En effet, presque toutes les incapacités sont basées sur une présomption légale de fraude, de dol ou de captation; en matière de dispositions à titre gratuit, on peut dire que, en dehors de celles établies par l'art. 908, toutes les incapacités prévues par la loi sont basées sur une présomption de ce genre. Il en est ainsi de l'incapacité des mineurs de seize ans, et surtout de celles établies par l'art. 909 : elles reposent uniquement sur une présomption de captation.

L'art. 902, qui précède et annonce les art. 907 et 909, a évidemment voulu que le concubinage ne produise ni une incapacité comme celle de l'art. 908, ni une présomption comme celle de l'art. 909. Et c'est cependant une présomption de ce genre,

Digitized by Google

que la jurisprudence tend à établir; il est vrai que les tribunaux la présentent comme une présomption du juge; mais, en pratique, c'est bien une présomption légale qu'on établit.

Il n'est pas permis aux particuliers de faire indirectement ce que la loi leur défend de faire directement; il ne doit pas être permis aux juges de justifier, par des textes conçus en termes très généraux et au demeurant assez vagues comme les art. 1131 et 1133 du C. civ., la violation d'un texte précis et spécial dont le sens, clair par lui-même, éclairé d'ailleurs par les travaux préparatoires, ne saurait être douteux.

13. Nous savons que la jurisprudence tend de plus en plus à s'affranchir du joug d'une interprétation trop rigoureuse et trop étroite des textes. Nous savons que la doctrine a justifié ces tendances par des raisons théoriques qui ne manquent pas de force logique.

Après la rédaction du Code civil, les jurisconsultes français ont eu un instant l'illusion que tout le droit privé était contenu dans ce livre, que sinon toutes les solutions, du moins tous les principes qui devaient commander ces solutions étaient désormais écrits dans la loi. Nous pensons aujourd'hui qu'il est plus raisonnable de voir dans les articles du Code civil un ensemble de solutions concrètes reproduites de notre ancien droit, où elles s'étaient dégagées au fur et à mesure que la pratique posait des questions nouvelles. Ces solutions ont été généralisées et systématisées, dans une certaine mesure, par les jurisconsultes, mais il ne faut pas perdre de vue leur origine. Il ne faut pas leur demander de résoudre des questions qu'elles n'avaient pas prévues et de s'ajuster à des matières pour lesquelles elles n'avaient pas été faites. Nous pensons qu'être l'esclave de la lettre du Code civil et, lorsque la lettre est muette, chercher trop exclusivement des motifs de décision dans l'esprit de ce code, ce serait arrêter le développement de la science juridique et du droit lui-même, qui doit être un organisme vivant, réagissant aux influences externes.

Ces idées sont d'ailleurs si justes, qu'elles se sont imposées pour ainsi dire à la pratique avant que la doctrine les ait analysées et dégagées.

Digitized by Google

Les applications nombreuses que la jurisprudence a faites de la notion de gestion d'affaires, les ressources qu'elle a trouvées dans les art. 1382 et 1383 du Code civil, les solutions hardies et équitables qu'elle a données à certaines questions en matière d'accidents du travail, de nullités de contrat, d'assurances sur la vie, procèdent évidemment de ces nouvelles méthodes d'interprétation juridique.

Mais, en toutes choses, il faut savoir garder la mesure; il ne faut pas violer la loi sous prétexte de l'interpréter. Il convient donc de n'user de ces méthodes fécondes, mais délicates, qu'avec la plus grande réserve.

Lorsque, sous prétexte d'appliquer les art. 1131 et 1133 du Code civil, on fait revivre l'incapacité des concubins, qu'on viole ainsi ouvertement l'art. 902, on dépasse, semble-t-il, la mesure. La liberté de l'interprète ne saurait aller jusqu'à enfreindre la volonté nettement déclarée du législateur.

En appliquant à notre matière les méthodes de large interprétation dont nous venons de parler, on commet, à n'en pas douter, une erreur extrêmement regrettable. Nous disions plus haut qu'appliquées aux assurances, ces méthodes avaient donné d'excellents résultats, autorisé des solutions équitables, pratiques, nécessaires, que l'application rigoureuse de l'art. 1119 aurait rendues impossibles.

Personne ne songe, aujourd'hui, à critiquer ces solutions. C'est qu'en aucun autre cas une interprétation très large des textes n'est plus justifiée. Nous voudrions essayer de démontrer, par un parallèle entre ces deux matières — assurance d'une part, concubinage de l'autre, — combien l'emploi de ces méthodes, justifié pour l'une d'elles, est illégitime pour l'autre.

Ceux qui ont systématisé les nouvelles méthodes, les fondent, nous venons de le voir, sur cette observation que les règles de notre droit se sont formées par une généralisation de solutions concrètes et non par une analyse purement abstraite qui aurait eu la prétention d'embrasser *a priori* toutes les hypothèses imaginables. S'il en est ainsi, il faut et il suffit qu'une question ne fût pas née au moment de la rédaction du Code civil pour qu'on soit autorisé à ne pas rechercher tous les éléments de sa solution dans

Digitized by Google

le Code. C'est le cas pour les assurances. Au moment où le fâcheux art. 1119 a été écrit dans nos lois, l'assurance sur la vie, cet admirable instrument de prévoyance et d'épargne qui a pris une si grande importance aujourd'hui n'existait pas, ou n'existait qu'à l'état embryonnaire. Les nombreuses questions que le développement de cette institution a fait naître, touchant les droits du bénéficiaire, ceux des créanciers, ceux du conjoint survivant, etc., ne se posaient pas. Il n'est pas téméraire de penser que, s'il en avait été autrement, le fâcheux art. 1119 ne figurerait pas au Code civil.

Il n'en va pas de même du concubinage, qui est une institution au moins aussi vieille que le mariage, et dont nos anciennes coutumes avaient pesé les inconvénients : la question qui nous occupe a été posée et tranchée, nous le savons, dans l'ancien droit; le législateur du Code civil l'a examinée et résolue à sa manière, qui n'est peut-être pas la bonne, mais qui devrait faire loi. Le problème se posait à lui dans les mêmes termes où il se pose aujourd'hui : réflexion faite, après avoir pesé le pour et le contre, les rédacteurs du Code civil ont pensé qu'il convenait de laisser aux concubins la capacité de se faire des donations.

Est-il permis aux juges de méconnaître purement et simplement la volonté du législateur, de la tenir pour nulle et non avenue?

Il y a, entre la jurisprudence des assurances et celle du concubinage, une deuxième différence essentielle.

En matière d'assurance, la jurisprudence a cherché avant tout à rendre efficace la volonté des parties. Elle a soustrait, par exemple, le capital d'assurance aux créanciers de l'assuré : c'est respecter la volonté des parties. En s'engageant dans cette voie, les tribunaux se conforment à cette règle fondamentale de notre droit, de tout le droit moderne, « que la volonté des parties est leur loi ».

Les innovations de la jurisprudence en matière de concubinage tendent, au contraire, à rendre inopérante la volonté des parties. Elles aboutissent à la création d'une nullité, d'une incapacité : or, en matière d'incapacité et de nullité, tout est de droit strict; il n'est pas permis de suppléer à l'insuffisance des textes.

Enfin, il semble que, pour que la jurisprudence puisse légiti-

Digitized by Google

mement innover, il faille qu'elle ait à faire triompher des solutions susceptibles de recueillir l'adhésion tacite de l'opinion publique ou tout au moins des citoyens éclairés. Il en est bien ainsi pour les assurances. Toute la jurisprudence tend à favoriser cette institution : il est impossible de méconnaître l'intérêt évident qu'il y a à favoriser l'épargne et la prévoyance, à engager tous ceux qui vivent d'un salaire, d'un traitement ou d'honoraires, à économiser des sommes que, s'ils n'avaient pas la certitude d'en faire bénéficier les personnes dont ils ont la charge, ils dépenseraient *lautius vivendo*.

Sous ce rapport, la différence entre notre matière et celle des assurances est également incontestable.

L'immoralité des donations entre concubins, et surtout la nécessité de rescinder ces libéralités, est-elle une de ces exigences sociales dont l'évidence s'impose à tous les esprits? Il suffit de voir les journaux, les pièces du théâtre contemporain, les essais des moralistes et, ce qui est peut-être encore plus décisif, les conversations du monde ou de la rue, pour se convaincre du contraire. On peut se plaindre du relâchement des mœurs; on peut essayer de réagir contre ce qui peut être un affaiblissement de la moralité publique; mais c'est l'affaire du législateur d'y aviser. La jurisprudence n'a pas le droit de suppléer à la négligence du pouvoir législatif pour une pareille entreprise. Or il n'y a pas un homme de bonne foi qui oserait soutenir que, soumis à un referendum populaire ou même au suffrage d'une petite élite, la solution que la jurisprudence donne à notre question recevrait une approbation presque unanime. Nous pourrions le démontrer par des citations et des exemples, par des extraits de journaux pris dans la presse quotidienne. A quoi bon? Il suffit de lire, d'ouvrir les yeux, de ne pas fermer l'oreille aux bruits du dehors pour être fixé.

L'indulgence que l'on a aujourd'hui pour les concubins serait-elle absolument injustifiée, c'est assez qu'elle existe : il y a là un fait dont la jurisprudence, du moment qu'elle ne se contente pas d'appliquer la loi écrite, ne peut pas ne pas tenir compte.

14. Le système des tribunaux a contre lui le texte de la loi, l'esprit du Code civil, l'indulgence que nos mœurs réservent aux concubins.

Digitized by Google

Répond-il au moins à une exigence impérieuse de la morale? En d'autres termes, à ce dernier point de vue, faut-il regretter que le législateur n'ait pas reproduit dans le Code civil la prohibition de notre ancien droit?

Ce n'est pas notre sentiment.

Certes, les relations du concubinage sont immorales, mais elles ne sont pas essentiellement illicites.

Le domaine du droit est distinct de celui de la morale. Le droit règle les rapports des hommes entre eux; il règle nos obligations envers le prochain, et encore n'embrasse-t-il pas tous nos devoirs envers autrui, s'il y a, comme le pensent les moralistes, des devoirs de charité. Nos obligations envers nous-mêmes ne relèvent pas de la loi civile; elles relèvent seulement de notre conscience. Il y a donc des faits immoraux qui ne sont pas précisément illicites : le concubinage est de ceux-là. Bien qu'il soit un rapport entre deux personnes, le *péché* qu'il contient est un péché envers soi-même. La morale chrétienne l'entend ainsi, et n'est-ce pas elle qu'il faut consulter lorsqu'on veut préciser la portée des idées dont elle a imprégné notre droit coutumier, et qui, par là, ont passé dans notre droit et dans la morale commune? Ce recours à la morale chrétienne n'est-il pas d'autant plus justifié, en l'espèce, que le concubinage semble n'avoir pas été été vu avec la même défaveur dans l'antiquité? En droit romain, le concubinat était un état non seulement licite, mais légal.

15. Cette remarque que le concubinage est immoral sans être illicite pourrait peut-être justifier — mais personne ne s'en est avisé — la distinction que, en fait, la jurisprudence a établie entre les donations déguisées et les donations avouées.

Nous avons vu que les justifications de cette distinction qu'on a essayé de tirer d'une différence entre ces deux sortes de libéralités n'étaient pas défendables. Peut-être cependant cette observation commune à toutes les donations entre concubins qu'elles sont immorales sans être illicites pourrait-elle, combinée avec cette règle de procédure que le demandeur doit établir en justice tous les faits sur lesquels repose le droit qu'il prétend, fournir une base assez solide au système qui était celui de la jurisprudence avant le dernier arrêt de la Cour de Bastia.

Digitized by Google

La loi poursuit partout où elle les rencontre les conventions illicites : elle ne veut pas qu'elles produisent aucun effet; elle les poursuit, elle les démasque par tous les moyens; elle va à leur devant et leur donne pour ainsi dire la chasse. On le comprend de reste : le premier souci de la loi ne doit-il pas être de se faire obéir?

Elle traite autrement les conventions purement immorales : celles-là, elle se borne à ne pas les connaître, à ne pas mettre son pouvoir coercitif à leur service. Cette différence de traitement est importante. Lorsque les donations entre concubins sont déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, les donataires sont obligés, au cas de contestation, de faire appel aux tribunaux pour les faire exécuter. Ils se présentent comme demandeurs; les tribunaux doivent s'enquérir de la cause sur laquelle est basé le droit qu'ils allèguent (art. 1131 C. civ.); cette cause étant par hypothèse le concubinage, le juge pourrait être fondé à refuser de rendre, comme on le lui demande, la libéralité exécutoire. Lorsque les donations sont établies par devant notaire, au contraire, elles sont revêtues d'une formule exécutoire, elles sont réalisées du jour même où elles ont été faites. Les bénéficiaires sont nantis pour ainsi dire; ils n'ont pas à démontrer qu'ils sont nantis en vertu d'une cause licite.

Nous croyons que le même raisonnement pourrait s'appliquer aux légataires universels (l'ordonnance d'envoi en possession ne préjugeant pas le fond des contestations que les héritiers peuvent avoir à soulever), et peut-être même aux légataires particuliers. Pour ces derniers, toutefois, la question présente quelques difficultés que nous ne pouvons pas examiner dans cette étude.

16. Pour nous, d'ailleurs, nous n'en persistons pas moins à rejeter la distinction de la jurisprudence parce que nous pensons que, déguisées ou avouées, les donations entre concubins ne peuvent pas être annulées pour cause illicite. Le concubinage, quoique immoral, n'est pas si foncièrement condamnable qu'il faille, pour empêcher les concubins de se faire des donations, porter atteinte à une règle de morale indiscutable et impérieuse.

La règle fondamentale de la morale et du droit, c'est, en effet,

Digitized by Google

le respect de la parole donnée. La volonté des parties librement exprimée est leur loi. Il faut des raisons bien sérieuses, des exigences morales ou économiques bien impérieuses pour autoriser les parties à violer une obligation qu'elles ont elles-mêmes acceptée et créée. La mauvaise foi dans l'exécution des obligations qu'on a contractées est la pire des immoralités et des injustices, le plus criant des scandales.

Le respect de la parole donnée est tellement sacré pour tous les honnêtes gens, que, en fait, lorsqu'on aura fait définitivement revivre la prohibition de l'ordonnance de 1626, il sera rare de voir un concubin demander la révocation d'une libéralité qu'il aura librement consentie. On ne verra se prévaloir de l'incapacité que des hommes peu scrupuleux ou des héritiers peu soucieux de respecter la volonté de leurs auteurs.

La lecture des décisions de jurisprudence montre bien que les actions en nullité, basées sur le concubinage, sont intentées le plus souvent par les héritiers du donateur, non par le donateur lui-même.

17. Nous touchons ici à un point du débat qu'on n'a pas mis en lumière.

En réalité, il faut bien le dire, dans notre ancien droit, c'est bien plus le désir de conserver les biens dans la famille de celui qui les possédait que le souci de faire respecter les bonnes mœurs qui avait déterminé le système de prohibition qui a été généralisé par l'ordonnance de 1626.

La conservation des biens dans les familles préoccuperait-elle encore si exclusivement les juges de nos tribunaux? Voilà une préoccupation qui n'est pas cependant dans le Code civil et qui est de moins en moins dans nos mœurs. On ne saurait lui sacrifier les principes fondamentaux de notre droit.

18. La jurisprudence dont l'arrêt de Bastia vient de développer les dernières conséquences fait donc revivre pratiquement la prohibition abolie par le Code civil et l'ordonnance de 1626. La loi favorisait, d'après elle, des spéculations éhontées : les tribunaux y ont mis bon ordre; en d'autres termes, ils ont violé l'art. 902 du C. civ.

La doctrine l'avoue, la jurisprudence s'en défend à peine. Il

Digitized by Google

ne nous a pas paru inutile de le démontrer. Cette violation est d'autant plus regrettable, d'après nous, qu'elle n'était pas imposée par une nécessité sociale de premier ordre. Il nous semble par conséquent impossible qu'une réaction ne se produise pas, qu'on n'en revienne pas au respect du Code civil, dont les rédacteurs avaient étudié cette délicate question, pesé les avantages et les inconvénients de la prohibition ancienne, et finalement adopté une règle plus libérale, plus sage et plus équitable que celle qui prévaut aujourd'hui.

PAUL ROUX.

BIBLIOGRAPHIE

Les Principes du Droit administratif des Etats-Unis

Par M. Frank J. GOODNOW, professeur à Columbia College.

Traduction française par MM. A. et Gaston JÈZE.

Compte rendu par M. André MOREL,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Lille.

Les directeurs de la *Bibliothèque internationale de droit public* viennent de publier un nouvel ouvrage, dont il est à peine besoin de signaler l'intérêt, tant est connu le soin apporté par MM. Boucard et Jèze dans le choix des éléments de leur collection. La traduction française du livre de M. J. Goodnow, *les Principes du droit administratif des Etats-Unis*, continue cette tradition et sera lue avec grand profit par tous ceux qui s'adonnent à l'étude du droit public. Elle permet, en effet, de se faire une idée très précise du droit administratif actuellement en vigueur aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord : la théorie de la séparation des pouvoirs et son interprétation pratique; l'organisation de l'administration centrale et de l'administration locale; la théorie de la fonction publique étudiée en détail et sous ses différents aspects; les moyens d'action de l'administration et les formes sous lesquelles ils se manifestent; le contrôle exercé sur l'administration soit par le pouvoir judiciaire, soit par le pouvoir législatif; enfin un appendice, tiré du livre *municipal Home Rules*, de M. Goodnow, contenant des renseignements précieux

Digitized by Google

sur la responsabilité des patrimoines administratifs et le régime juridique des biens compris dans ces patrimoines : telles sont les différentes matières étudiées par M. Goodnow, et on voit par là qu'il s'agit d'un véritable exposé systématique et général du droit administratif des Etats-Unis.

Ce caractère seul suffirait à signaler cet ouvrage à l'attention des publicistes. On sait, en effet, que la plupart des auteurs anglais nient l'existence du droit administratif, et le représentent volontiers, avec M. A. V. Dicey (1), comme une conception erronée des jurisconsultes français; pour eux, le droit administratif serait seulement un ensemble de règles en vertu desquelles les fonctionnaires administratifs ne sont pas civilement responsables devant les tribunaux. M. Goodnow fait justice de cette légende. Si, en principe et théoriquement, le droit constitutionnel doit comprendre toutes les règles relatives à l'organisation du gouvernement, en fait il s'occupe seulement « de la forme générale du gouvernement et des rapports respectifs des autorités gouvernementales les plus importantes », et il appartient au droit administratif de combler les lacunes. De plus, « le caractère réel d'un système de gouvernement est déterminé autant par la manière dont agissent ses différentes parties, que par le caractère formel de son organisation »; à côté des lois que formule le droit constitutionnel, et selon lesquelles la machine gouvernementale est censée fonctionner, il existe des « conditions et des pratiques extra-légales »; or, pour connaître ces dernières, il faut se reporter au droit administratif, qui, étudiant les fonctions réelles du gouvernement, permet de corriger les impressions incorrectes, conséquence d'une étude limitée au droit constitutionnel.

Cette conception que se fait M. Goodnow du droit administratif, du droit « qui fixe l'organisation et détermine la compétence des autorités chargées d'exécuter la loi, et qui indique aux individus les remèdes pour la violation de leurs droits », fait prévoir l'esprit qui domine son étude. Il s'agit bien moins pour l'auteur de faire une œuvre doctrinale, que d'exposer clairement

(1) *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, traduction française, par A. Batut et G. Jèze. 1902. (*Bibliothèque internationale de droit public*.)

Digitized by Google

ce qui existe, et montrer combien la pratique apporte parfois de modifications aux principes qu'on peut croire les plus intangibles. C'est là un esprit qu'on est heureux de trouver dans *les Principes du droit administratif des Etats-Unis,* car c'est une preuve que l'auteur a compris cette nécessité, si impérieuse dans le domaine du droit public, de ne pas méconnaître au profit de règles juridiques le caractère vrai d'un système de gouvernement tel qu'il ressort de l'application et des données de la jurisprudence.

Cette idée domine tout le livre premier, consacré à la séparation des pouvoirs, principe « nullement aussi rigide qu'on l'a cru parfois ». On voit dans cette première étude comment, en développant cette règle dans ses applications détaillées, les tribunaux américains ont été guidés à la fois par des traditions historiques et par des considérations d'opportunité pratique. Même constatation dans le livre II, consacré à l'administration centrale; vouloir donner une formule simple permettant de déterminer et d'apprécier la puissance qui doit être confiée à l'autorité exécutive suprême, c'est chercher l'impossible, car les pouvoirs du président des Etats-Unis sont en réalité chose complexe : ce ne sont pas seulement ceux d'un chef politique, pas davantage ceux-là seuls d'un chef suprême de l'administration: ils comportent l'un et l'autre caractère et les nécessités du développement administratif ont fait du président à la fois une autorité politique et une autorité pouvant faire une série d'actes dans les différentes branches de l'administration.

C'est encore cette même constatation de la prépondérance de la pratique sur le dogme, qui, dans le livre III sur l'administration locale, nous fait comprendre ce qu'est réellement ce self government dont on se fait parfois une idée si fausse, et qui est avant tout, presque uniquement, le droit des localités de choisir les fonctionnaires qui exécuteront les lois générales et locales.

Il est impossible de montrer dans cette courte analyse l'intérêt du livre IV sur la fonction publique; ce livre est à lire tout entier. On y trouvera traitées avec une égale compétence et une égale clarté, les questions relatives au mode de recrutement,

Digitized by Google

nomination ou élection, celles relatives aux qualités requises des fonctionnaires, aux droits attachés à leurs fonctions, aux devoirs qui leur incombent et aux sanctions que peut entraîner un manquement à ces devoirs. Le livre V sur, « les méthodes et formes de l'action administrative », et le livre VI sur « le contrôle exercé sur l'administration », renferment également des renseignements très intéressants sur les conceptions américaines; il est regrettable toutefois que le chapitre consacré au contrôle législatif des finances ne comporte qu'un très faible développement, et ne donne au lecteur qu'une idée par trop générale du droit budgétaire des Etats-Unis.

Est-il besoin d'ajouter que la traduction française du livre de M. Goodnow est à l'abri de tout reproche, et que, comme toutes celles de M. Jèze, elle se recommande par une fidélité que rien ne vient démentir. Toutefois, s'il nous est permis d'émettre sur ce point une opinion, il serait peut-être agréable pour le lecteur de voir la rigueur de la traduction fléchir parfois en faveur de la clarté des idées. Ce scrupule de traducteur dont fait preuve M. Jèze, et qu'on ne peut que louer, fait regretter la netteté d'exposition que l'on trouve dans les travaux personnels de l'éminent professeur. Ce sera là, je crois, l'avis de ceux qui se fieraient volontiers à la haute compétence de M. Jèze pour s'épargner une lecture difficile.

A. MOREL.

Etudes sur le droit privé des hautes vallées alpines de Provence et de Dauphiné au moyen âge

(Documents inédits)

Par M. Henri Pecout, licencié ès-lettres, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur à l'Université d'Aix-Marseille.

Il y a lieu de penser beaucoup de bien de ces études : elles ont presque uniquement pour objet le département actuel des Hautes-Alpes, encore qu'elles s'appliquent aussi à diverses vallées aujourd'hui italiennes et à celle de Barcelonnette ressortissant

Digitized by Google

aux Basses-Alpes; elles tendent ainsi à éclaircir le droit, non encore recherché, du Haut-Dauphiné, et cette originalité s'augmente de cet autre mérite que l'époque même étudiée est celle, fort curieuse, où la renaissance du droit romain commence et où le droit médiéval ne s'est point encore effacé; à l'un et à l'autre de ces points de vue de géographie et d'histoire juridique, enfin, M. P. a parfaitement mis en lumière ce fait que le droit privé alpin, formé de courants complexes et divers, est né des besoins sociaux et économiques du moyen âge. Il en a fait la preuve en prenant pour base diverses chartes communales mal ou point connues (Veynes, 1296; Nevache, 1250; Embrun, 1210-1342; Briançon, 1343; Bardonnèche, Rochemolle et Béolard, 1330-1336; Gap, 1378, etc...), ou même des textes inédits (chartes communales de Sannes, 1er nov. 1316; Gap, 7 mai 1373; Barcelonnette, 5 juin 1385) qui renferment, en majeure partie, des dispositions de droit privé, et qui, modifiant la coutume ou la fixant, ne continrent jamais une vue d'ensemble ou des règles générales. Il en a suivi l'évolution eu égard tour à tour aux classes, aux terres, aux droits domaniaux et aux redevances, aux contrats, aux rapports entre débiteurs et créanciers, aux institutions de famille et à la justice. Cette énumération suffit pour donner une idée des investigations toujours délicates, et bien souvent fécondes, d'un auteur consciencieux et intelligent; certains détails sont pleins de saveur, celui de l'exécution de l'insolvable, par exemple, emprunté aux coutumes embrunaises, spécialement à un acte de 1331 (1); maintes remarques sont précieuses

(1) Quia quidam, diversis creditoribus obligati, interdum in fraudem, interdum sine fraude, in non modicum creditorum prejudicium, voluntarii et inverecundi, ad miserabilem venierat cessionem; ut eorum inverecundia et apud bonos et graves, probosa cessionis petitio refrenetur, statuamus ...quod, ubi aliquis obligatus voluerit cedere bonis suis, personaliter et non per procuratorem, veniat ad presenciam jus reddentis et ibidem, in forma debita cedens omnibus bonis suis, deponet omnia vestimenta et zonam et omnia ornamenta pendentia ex eadem, ut sibi sola femoralia, humanitatis causa, valeant et debeant remanere; quibus omnibus, etiam camisia, depositis, ut pro debitorum extimatione per curiam reservatis, idem cedens in limine porte curie ter percutiat cum natibus, dicendo, vice qualibet : « cedo bonis ». Nisi cedens esset persona multum honesta qui, sine culpa

Digitized by Google

aussi, touchant les divers modes (baux à complant et à tasche) de tenures territoriales, ou encore les alleux alpins dont une longue controverse éclaircit assez bien l'origine. Toute l'œuvre, enfin, a l'intérêt attaché à cette reconstitution des milieux et des institutions de l'époque médiévale qui est le préliminaire obligé et conditionnel d'une bonne histoire d'ensemble du droit français; et son exécution témoigne d'une extrême probité scientifique et d'une intelligence approfondie des questions et des textes; c'est en soi un travail supérieur à maintes productions réputées bonnes, et, selon toute vraisemblance, une promesse d'avenir.

Ce n'est point à dire toutefois que la part ouverte à la critique ne soit large et qu'il n'y ait possibilité de relever des erreurs d'information, des imprécisions ou des lacunes, toutes plus ou moins graves : ainsi, au sujet du service militaire des roturiers, c'est une erreur, vieille de tout un passé, mais bien certaine à mon avis, de soutenir, à l'aide de documents beaucoup trop récents, son inexistence au douzième siècle; de même, il y a imprécision quant aux droits de succession et de mainmorte (*jus desonenamenti*), et à propos de la successibilité des bâtards (p. 173); une lacune considérable enfin dépare le chapitre de la justice, l'omission de tout ce qui concerne la procédure pénale. Extrême concision nuisible, malgré les secours d'un style clair, sobre et élégant, à l'exposé des idées maîtresses et au développement d'une bonne méthode, tel serait le défaut général de ce travail; mais, il le faut bien répéter, ce qui y manque, c'est l'art ou la manière, et non point l'érudition ou les qualités rares et sûres.

JOSEPH DELPECH.

sua creditoribus solvere non valeret; cum quo facta per eum personaliter in curia cessione, super aliis dispensari per judicem vostrum valebit, dummodo, per aliquem de amicis suis, tantum ad extimationem debitorum solvatur quantum valebunt communiter ipsius cedentis vestes, et alia supradicta.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année judiciaire 1907)

Par M. F. Arthuys, professeur de droit commercial à l'Université de Poitiers.

I. Sociétés. — Versements complémentaires. — Pouvoirs du syndic.
Société civile à forme commerciale. — Commandite simple.
Défaut de versements. — Actions mixtes.
Société anonyme. — Responsabilité des faits des administrateurs. — Délits.
Société anonyme. — Administrateur délégué. — Subdélégation.

II. Faillite. — Cessation des paiements. — Art. 446 et 447 C. com. — Sous-acquéreur.
Concordat. — A qui il est opposable. — Délits et quasi-délits.
Revendication.

III. Acte de commerce. — Chute d'eau. — Force motrice. — Entreprise de construction. — Tribunal compétent.

§ 1er. Sociétés.

Versements complémentaires. — Pouvoirs du syndic.

Parmi les arrêts rendus sur les sociétés dans l'année judiciaire 1907, quelques-uns attestent la volonté formelle de persister dans une jurisprudence antérieure, d'autres statuent sur des cas discutés en doctrine, mais sur lesquels il y a peu de précédents dans la pratique. Au premier ordre d'idées nous rattachons une décision rendue par la Cour de cassation, le 1er mai 1907 (1), et dans laquelle la Cour affirme de nouveau les pouvoirs illimités des syndics qui veulent obtenir des associés les versements complémentaires.

On sait que les représentants de la société ont le droit de demander aux actionnaires les versements complémentaires sans être obligés de justifier de l'utilité de ces versements; ce droit est le résultat d'une convention. En est-il de même du syndic lorsque la société est en faillite? Il semble que non, car il n'a pas mis-

(1) *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 258; Dall. 1907. 1. 373.

Digitized by Google

sion de continuer ou d'étendre les opérations sociales, mais seulement de désintéresser les créanciers; on ne voit donc pas à quel titre il pourrait réclamer une somme supérieure aux paiements qu'il doit faire.

Cependant, l'opinion contraire est admise par la jurisprudence et en général par les auteurs (1), et c'est en ce dernier sens que vient de se prononcer la Cour de cassation. L'arrêt n'est pas motivé, il se borne à une pure affirmation; cependant on pourrait faire valoir, sinon des raisons de droit bien décisives, du moins quelques considérations pratiques pour justifier cette manière de voir. Les syndics ne savent pas, dès le début et jusqu'à la vérification des créances, quel sera le passif. Ils ne savent pas davantage ce que donnera la vente des biens; il faudra donc peut-être procéder à des appels supplémentaires, multiplier les frais et prolonger la faillite.

Non seulement le syndic n'est pas obligé de justifier de l'emploi qu'il entend faire des sommes réclamées, mais il n'est pas obligé de justifier de poursuites semblables dirigées contre les autres actionnaires. Ceci accentue encore la rigueur de la première solution, en faisant porter, provisoirement au moins, sur certains actionnaires le fardeau des versements. Sans doute, peut-on dire, le syndic exerce l'action directe qui appartient aux créanciers contre les actionnaires, et ceux-ci ne sont pas dans la nécessité de diviser leur action entre tous les actionnaires; mais le syndic n'agit pas dans les mêmes conditions, il n'exerce pas l'action individuelle de chaque créancier, mais une action collective au nom de tous les créanciers. Cependant, depuis la loi de 1893 le syndic n'éprouve aucune difficulté à réclamer le non versé à tous les actionnaires, puisque les titres doivent rester nominatifs jusqu'à entière libération. On n'aperçoit donc pas quel intérêt il peut y avoir à l'investir de pouvoirs aussi grands.

Société civile à forme commerciale. — Commandite simple.

Si l'arrêt que nous venons de rapporter se borne à confirmer une jurisprudence antérieure, il en est autrement d'un arrêt de

(1) Voy. notre *Traité des soc. com.*, n° 465, note 1.

Digitized by Google

la Cour de Douai du 13 mai 1907 (1). Il statue, du moins dans sa disposition la plus importante, sur une question qui, à notre connaissance, ne s'est pas présentée souvent dans la pratique. Expliquons d'abord cette première partie de l'arrêt, de beaucoup la plus intéressante et la plus nouvelle.

Une société en commandite simple a été constituée pour l'exploitation agricole d'une ferme qui lui appartient et de terres qu'elle a en location, ainsi que pour l'achat de bestiaux qu'elle revend après un certain temps. Dans ces circonstances, elle fait acte civil.

Elle a encore un autre objet qui est peut-être commercial, nous en traiterons ensuite. Il s'agit donc jusqu'à présent d'une société dont la forme est commerciale, mais dont l'objet est civil. Doit-elle être classée au nombre des sociétés qui deviennent commerciales par la seule adoption d'une forme commerciale, de la forme en commandite simple?

On sait que l'art. 68 de la loi de 1867, ajouté en 1893, a soulevé une discussion. Les sociétés en nom collectif dont l'objet est civil ne deviennent pas sociétés commerciales; il en est autrement des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes. Mais que décider au sujet de la société en commandite simple? Il y a de nombreux intérêts à lui reconnaître le caractère commercial, spécialement elle peut être déclarée en faillite (2), et c'était précisément le résultat que l'on voulait obtenir.

Le tribunal civil et la Cour d'appel de Douai admettent la commercialité de cette société. Ils se fondent sur la formule générale de l'art. 68 et il faut reconnaître, en effet, que la loi ne fait aucune distinction entre la société en commandite simple et la société en commandite par actions. L'argument est d'autant plus fort que la loi de 1893 n'a pas traité uniquement des sociétés par actions, l'art. 69 en est la preuve; on voudrait donc à tort introduire une différence entre les deux espèces de commandites. On pourrait même ajouter que s'il y a peu d'utilité à commercialiser une société en nom collectif dont l'objet est civil, il y en a davantage à rendre commerciale une société en commandite

(1) Dall. 1907. 2. 279.

(2) Voy. notre *Traité des soc. com.*, n° 838.

Digitized by Google

simple. En adoptant cette dernière forme, les associés limitent certainement leur obligation aux dettes, à leur apport. Si, au contraire, la société reste civile, quoique constituée sous forme de commandite simple, il est nécessaire, dans l'opinion admise par la jurisprudence, que la clause restrictive soit renouvelée dans le contrat intervenu avec le créancier. Ces quelques considérations confirment l'argument de texte invoqué par l'arrêt de Douai.

Il faut reconnaître que ces raisons ne sont pas sans valeur et qu'il est toujours dangereux d'écarter une opinion fondée sur un texte précis et général. Cependant nous ne pensons pas que telle ait été la pensée du législateur. Ce n'est qu'après d'assez longues hésitations et de nombreuses propositions que l'on est arrivé à commercialiser les sociétés. Lors de la rédaction de la loi de 1867, on a songé aux sociétés civiles qui prennent la forme de sociétés commerciales, mais il n'a été question dans les discussions que des dangers auxquels le public et les souscripteurs sont exposés dans les sociétés par actions. Lorsqu'un projet fut voté, en 1884, par le Sénat, on ne s'est préoccupé que des sociétés civiles qui divisent leur capital en actions. La même observation peut être faite en ce qui concerne une proposition déposée en 1890 et 1891 par M. Thellier de Poncheville; il proposait de soumettre à la loi de 1867 les sociétés civiles qui se constitueraient par actions. Ajoutons que dans les rapports qui ont été présentés au Sénat et à la Chambre des députés au sujet de la loi de 1893, on a mentionné seulement les sociétés par actions. En présence de ces précédents, il est difficile de croire que le législateur a voulu faire porter l'innovation sur les sociétés en commandite par intérêt. Sans doute, en commercialisant les sociétés civiles, la loi donne aux tiers certaines garanties, telles que l'obligation d'avoir des livres, la faillite et la liquidation judiciaire. Mais on a voulu surtout, et c'était même à cela que se limitaient les projets primitifs, soumettre les sociétés par actions aux règles protectrices des lois de 1867 et de 1893.

Dans l'espèce soumise au tribunal civil de Douai, on avait eu recours à un autre moyen. On sait que l'art. 68 ne doit pas produire d'effet rétroactif. En effet, le texte primitif portait que les sociétés en commandite ou anonymes constituées conformé-

Digitized by Google

ment au Code de commerce et à la présente loi sont commerciales. Au Sénat on mit « seront constituées et seront commerciales », afin, dit le rapporteur, que la loi ne produise pas d'effet rétroactif. Pour éluder cette disposition, on avait prétendu que la société n'était que la continuation d'une ancienne société fondée en 1890. Le tribunal a écarté ce moyen, parce qu'il était constaté en fait qu'il s'agissait bien d'une société nouvelle constituée en 1897.

Mais il y avait pour le tribunal une autre raison de considérer la société comme commerciale. En effet, aux entreprises dont nous avons parlé, elle ajoutait la fabrication du sucre de betteraves. A ce sujet, une distinction est nécessaire. La société aurait pu fabriquer le sucre avec les produits de son sol. Dans ce cas, il y a incertitude sur le point de savoir si la société fait acte de commerce. Il semble que des opérations de cette nature doivent être considérées comme une entreprise de manufacture (art. 632-2°); elles sont en dehors des transformations agricoles. Mais, dans l'espèce, le sucre était fabriqué principalement avec les produits achetés aux propriétaires de la région, il y avait donc achat de marchandises pour les revendre après les avoir transformées (art. 632-1°) et, par conséquent, acte de commerce. Le fait que la société joignait à des actes incontestablement civils, un acte de commerce, était-il suffisant pour rendre la société commerciale? Le tribunal l'a pensé, parce que l'acte de commerce était l'acte principal, l'acte dominant, et qu'évidemment, dans sa pensée, quand une société fait à la fois des actes civils et des actes commerciaux, la nature de la société doit être déterminée par les actes les plus importants et les plus fréquents. Cette règle est admise par un certain nombre de décisions judiciaires, et nous croyons que c'est, en effet, l'opinion qui l'emporte. Mais on a aussi proposé de dire que la société est commerciale par cela seul qu'elle fait des actes de commerce assez nombreux pour donner à un individu la qualité de commerçant; même si ces actes de commerce étaient inférieurs en nombre et en importance aux actes civils. Quelques arrêts ne semblent pas se préoccuper de la prépondérance des actes de commerce (1).

(1) Voy. Cass., 1er août 1893; Sir. 1894. 1. 22, 8 mars 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 312; Dall. 1905. 1. 430 et notre *Traité des soc. com.*, n° 162.

Digitized by Google

Défaut de versements. — Actions mixtes.

Il est intéressant d'examiner un arrêt de la Cour de cassation qui a montré l'irrégularité d'un procédé singulier employé pour se soustraire à l'obligation d'effectuer les versements au moment de la constitution de la société. Voici les conditions dans lesquelles la société avait été formée.

Les fondateurs, sans recourir à une souscription publique, ont fondé une société anonyme au capital de 3 millions de francs, formé uniquement de leurs apports. Les apports se composaient de droits indivis pour une valeur de 2.100.000 francs et de 900.000 francs en numéraire qu'ils s'engageaient à verser dans un délai de trois ans à l'époque qu'il leur plairait de choisir. Ces trois millions étaient représentés par 30.000 actions qu'ils se répartissaient, puisque, comme nous l'avons dit, le public n'était pas admis à souscrire. La difficulté portait sur le versement du numéraire. Les fondateurs prétendaient se soustraire à un versement immédiat quelconque en soutenant qu'ils n'étaient pas souscripteurs d'actions, mais qu'ils apportaient à la société une créance à terme sur eux-mêmes. Ceci va donner lieu à plusieurs hypothèses.

En se plaçant au point de vue que nous venons d'indiquer, la prétention des fondateurs semble bien être que tous leurs apports constituaient des apports en nature. Quand il en est ainsi et que les fondateurs ne font pas appel au public, on s'est demandé s'il y a lieu de remplir les formalités des lois de 1867 et de 1893, et de faire approuver l'estimation des apports en nature. La jurisprudence répond négativement; mais la question n'a pas été soulevée; nous la laissons donc de côté. Seulement, à ce point de vue, la formule des fondateurs n'était pas admissible. Si les apporteurs peuvent attribuer à une créance contre un tiers apportée à la société, le caractère d'apport en nature, il ne leur est pas permis de considérer comme un apport en nature une créance contre eux-mêmes. Dès l'instant qu'ils s'engagent envers la société à faire un apport en numéraire, ils sont nécessairement des souscripteurs d'actions; on ne peut pas comprendre qu'il en soit autrement. Quand les associés promettent une somme d'ar-

Digitized by Google

gent à titre d'apport, le législateur exige qu'ils donnent dans une certaine mesure une preuve de leur solvabilité, au moyen d'un versement plus ou moins fort, suivant les distinctions qu'il est inutile de rappeler; or on ne peut pas, par un procédé détourné, éluder cette règle d'ordre public. Quand il s'agit d'une créance contre un tiers, l'assemblée des actionnaires approuvera, s'il y a lieu, la valeur de la créance et la solvabilité du débiteur; c'est un autre genre de garantie applicable aux apports en nature (1). En se plaçant à ce premier point de vue, la société était donc entachée d'une cause de nullité.

Si la promesse d'apporter du numéraire ne pouvait pas être considérée comme un apport en nature et s'il était impossible de se soustraire à des versements, les fondateurs pouvaient cependant s'astreindre à des versements plus ou moins forts. En effet, les 2.100.000 représentant des valeurs indivises pouvaient former 21.000 actions d'apports en nature, entièrement libérées, ce qui est indispensable dans cette sorte d'actions. En outre, il y aurait eu 9000 actions de numéraires sur lesquelles il suffisait de verser le quart, puisqu'elles étaient de 100 francs, pour être en règle avec la loi. C'était un second procédé qui eût été régulier, mais on ne s'y est pas conformé.

Enfin, avec le chiffre de 30.000 actions, auxquelles on attribuait le même caractère, on arrivait à avoir des actions composées en partie de droits indivis et en partie de numéraires, c'est-à-dire des actions mixtes. Or, depuis la loi de 1893, d'après laquelle les actions qui représentent des apports en nature doivent être entièrement libérées, on est d'accord pour reconnaître que la même règle doit être suivie en ce qui concerne les actions mixtes. En suivant ce procédé, les fondateurs se mettaient dans l'obligation d'opérer immédiatement le versement des 900.000 francs promis. C'était le moyen le plus incommode de se conformer à la loi.

Ainsi, à quelque point de vue que l'on se place, les fondateurs ne pouvaient pas échapper à l'obligation de faire des versements, et la société, en l'absence de versements, devait être déclarée nulle.

(1) Cass., 20 oct. 1905; Sir. 1907. 1. 253; Dall. 1907. 1. 417 et la note de M. Le Poittevin.

Digitized by Google

Il restait à savoir s'il y avait lieu d'appliquer une peine. Les fondateurs avaient déclaré la société constituée, quoique les versements exigés par la loi n'aient pas été faits. Mais dans l'art. 13 de la loi de 1867, la loi ne prononce aucune peine contre cette déclaration irrégulière; ce qu'elle défend, c'est l'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société constituée contrairement aux prescriptions des art. 1, 2 et 3. Cependant, le pourvoi est rejeté parce qu'il y avait eu, paraît-il, quelques actions émises en contravention aux textes que nous venons de rappeler.

Société anonyme. — Responsabilité des fautes des administrateurs.

Avant de laisser les sociétés, nous allons examiner deux arrêts portant sur l'administration des sociétés anonymes, les recueils généraux ne nous donnant, cette année, que peu de documents sur les parties du droit commercial, autres que les sociétés et la faillite.

Le premier de ces arrêts concerne la responsabilité des associés à raison des actes illicites commis par les administrateurs dans l'exercice de leurs fonctions. Nous nous occupons seulement de la responsabilité civile, laissant de côté les peines qui peuvent être encourues à raison des infractions commises.

Le principe de la responsabilité des associés doit être cherché, soit dans l'art. 1384, 3e al. C. civ., soit dans les règles du mandat. L'option qui doit être faite à ce sujet ne l'a pas toujours été par la jurisprudence, qui fait intervenir indistinctement la responsabilité du préposant ou celle du mandant.

Avec la responsabilité du préposant, on arrive plus sûrement au but. Le préposant est rigoureusement responsable des fautes du préposé. Il est présumé en faute, parce qu'il a fait un mauvais choix, et parce qu'il n'a pas surveillé son préposé. Cette présomption n'admet pas la preuve contraire, le préposant ne peut pas démontrer qu'il est exempt de fautes, qu'il n'a pas pu empêcher le fait dommageable. L'art. 1384, dans sa disposition finale, est conçu en ce sens, il réserve la preuve contraire pour les deux autres cas qu'il prévoit, mais il garde le silence au sujet du préposant.

Mais peut-on réellement considérer les administrateurs des

Digitized by Google

sociétés anonymes comme des préposés? Cette assimilation ne paraît pas conforme à la nature de leurs fonctions. Ils représentent la société, personne morale dans les actes juridiques, leur rôle est plutôt celui de mandataire. D'ailleurs, c'est ainsi que le législateur les qualifie dans l'art. 22 de la loi de 1867. Ce sont donc les règles du mandat qu'il faut appliquer et montrer dans quelle mesure elles peuvent être étendues aux délits et aux quasi-délits. On doit considérer, qu'en principe, la société ne répond pas des délits commis par l'administrateur. Mais ce principe comporte d'importants tempéraments.

D'abord, les associés ont pu autoriser les actes illicites, ou simplement les connaître et les tolérer. Dans ce cas, ils sont responsables directement, en vertu de l'art. 1382 C. civ. (1). Mais l'administrateur, agissant dans la limite de ses pouvoirs, a commis un dol ou une faute, auxquels les associés n'ont pas participé.

Quelle peut être, dans ce cas, la responsabilité du mandant? Dans quelle situation se trouve-t-il vis-à-vis du tiers qui a contracté avec le mandataire? Si l'acte fait par le mandataire est nul, par exemple pour cause de dol, la nullité peut être demandée contre le mandant; mais celui-ci n'est pas, en principe, tenu de dommages et intérêts, puisque, nous le supposons, il n'a pas participé au dol, il n'a pas donné mandat de commettre un acte dolosif. Mais, et c'est ici qu'apparaît le tempérament auquel nous avons fait allusion, il en est différemment si le mandant est coupable de quelque faute, de quelque négligence; et on considère comme une faute le mauvais choix du mandataire.

C'est de ces principes que la Cour de cassation avait à faire l'application. Un administrateur mettant à profit une ancienne délibération de l'assemblée des actionnaires, à laquelle il ne devait pas être donné suite, avait émis des obligations et les avait données en gage. Le créancier gagiste agissait contre la société pour être indemnisé du tort que lui causait la nullité de l'émission frauduleuse des obligations. La Cour de cassation déclare

(1) Cass., 30 juillet 1895, *Pand. fr. pér.*, 1896. 1. 77; Sir. 1896. 1. 288; 8 mars 1897, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 321; *J. soc.* 1897. 296.

Digitized by Google

que la société a été, à bon droit, rendue responsable du dol commis par l'administrateur (1). Elle fait valoir avec raison le motif que nous rappelions il y a un instant, à savoir que les associés sont responsables, en qualité de mandant, du mauvais choix qu'ils ont fait; et que les conséquences de ce mauvais choix doivent retomber sur la société et non sur un tiers de bonne foi. Cependant, comme l'étendue de la responsabilité peut être plus ou moins grande et qu'il y a lieu de l'apprécier en fait; les tribunaux peuvent atténuer cette responsabilité s'il y a eu quelque imprudence commise par le tiers qui a traité avec le mandataire; c'est précisément ce qui s'était produit dans l'espèce, et la Cour relève cette circonstance.

Mais, à notre avis, là devait s'arrêter l'arrêt, et il était inutile d'invoquer, en faveur du tiers, la règle contenue dans l'art. 1384 C. civ. La même confusion semble bien s'être produite dans l'arrêt du 30 juillet 1895, que nous avons cité plus haut, car il qualifie les administrateurs de préposés et de mandataires.

A côté de cette opinion admise par la jurisprudence, il s'en est formé une autre basée sur la réalité de la personnalité juridique; dans cette opinion qu'il n'y a pas lieu de discuter ici et d'analyser, la responsabilité est fondée sur l'art. 1382 (2).

Société anonyme. — Administrateur délégué. — Subdélégation.

Le second des arrêts portant sur l'administration des sociétés anonymes se réfère à la délégation faite par un administrateur déjà délégué, à la subdélégation. La Cour de Paris, dans une importante décision, maintient une jurisprudence antérieure, contredite par d'autres arrêts.

La difficulté porte sur l'interprétation qu'il faut donner, sur l'extension qu'il est possible d'accorder à l'art. 22 de la loi du 24 juillet 1867. On sait que ce texte autorise les administrateurs à se substituer soit l'un d'entre eux, soit un étranger. Mais le substitué a-t-il le pouvoir de désigner un mandataire? Pour répondre à cette question, il faut examiner les deux hypothèses

(1) Cass., 7 août 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 329; Sir. 1907. 1. 88.
(2) Voy. notre *Traité des soc. com.*, n° 137.

Digitized by Google

indiquées dans l'art. 22, c'est-à-dire le cas où c'est un administrateur qui a été délégué et celui où c'est un étranger. Quoique la difficulté que nous nous proposons d'étudier ne se présente que dans le premier cas, nous dirons cependant quelques mots du second, afin de rendre plus clair ce bref exposé des principes.

Nous supposerons donc d'abord que le conseil d'administration choisit un délégué pris en dehors des administrateurs; pour qu'il puisse le faire, il faut qu'il y soit autorisé par une clause des statuts. Ce délégué du conseil d'administration peut-il se substituer un mandataire? Dans une première opinion, on a dit : le droit de substitution accordé aux administrateurs ne constitue pas précisément une dérogation au droit commun, il en modifie plutôt l'exercice. Mais quelle que soit la portée de la restriction, cette restriction ne s'applique qu'à la première substitution, et le premier substitué ne doit pas être privé du bénéfice que l'article 1994 accorde à tout mandataire (1).

Si, au contraire, le substitué est un des administrateurs, hypothèse prévue par la première partie du second alinéa de l'art. 22, on a proposé de modifier la théorie. L'administrateur délégué ne tient pas ses pouvoirs de ceux qui le désignent, c'est-à-dire des autres administrateurs, il les tient directement des statuts, il est le représentant direct des associés, les pouvoirs ont été concentrés entre ses mains. Il pourrait alors se substituer quelqu'un, s'il est dans les conditions de l'art. 22. Il n'y a plus deux substitutions, il n'y en a qu'une. Telle semble avoir été la pensée du tribunal civil de la Seine dans un jugement rendu le 26 mars 1906 (2). Le président du conseil avait été choisi comme administrateur délégué, et, en cette qualité, il devait figurer dans une instance; mais il s'était substitué le directeur d'une succursale. Il n'y a, dit le tribunal, qu'une seule substitution. L'administrateur délégué tient ses pouvoirs des statuts, la procuration qui lui a été donnée est sans utilité; au point de vue de la délégation qu'il fait, il n'y a pas une suite de substitution de mandataires.

(1) Rouen, 27 mars et 11 déc. 1895; Sir. 1898. 2. 185 et la note de M. Wahl.

(2) *Journal des sociétés*, 1907. 166.

Digitized by Google

La cour de Parie u'a pas admis celte théorie; dans un arrêt du 20 juin 1906 (1), elle tient pour non avenue la substitution faite par l'administrateur délégué. La cour de Paris confirme son ancience jurisprudence (2). Cette seconde opinion est admise par la majorité des auteurs, et, en effet, malgré le peu de précision du texte, elle paraît plus conforme à l'art. 22, la pensée du législateur semble avoir été celle-ci : le mandat donné aux administrateurs par les associés n'est pas régi par les règles du droit commun, en ce qui concerne la transmissibilité. Elle a été concédée expressément, mais à titre tout à fait exceptionnel. Pour que la substitution soit possible sans être autorisée par les statuts, il faut nécessairement que le substitué soit choisi parmi les administrateurs, c'est-à-dire parmi ceux à qui les associés ont accordé leur confiance. S'il est vrai que la substitution est permise exceptionnellement, l'exception ne doit pas être étendue au-delà des termes de la loi. L'art. 22 doit donc être entendu en ce sens que non seulement le substitué ne peut pas, de sa propre autorité, se substituer un autre mandataire, mais que l'autorisation ne doit pas lui être donnée par les statuts. C'est à cette doctrine que se range la cour de Paris quand elle dit : « Que l'art. 22 a limitativement précisé les substitutions qui sont seules permises et a dérogé ainsi au droit commun formulé par l'art. 1994 C. civ. » L'art. 33 des statuts permettait au conseil d'administration de déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à un ou plusieurs de ses membres ou à un ou plusieurs tiers. La procuration avait été donnée, comme nous l'avons dit, au président du conseil; cette procuration contenait, paraît-il, pouvoir de substituer. Cependant, l'arrêt ajoute que cette seconde substitution n'était pas valable, parce qu'elle n'était autorisée ni par la loi ni même par les statuts.

Il restait une dernière question qui a été examinée. Il est admis par les auteurs que, si le délégué du conseil d'administration ne peut pas donner à un tiers un pouvoir général, il peut cependant se substituer quelqu'un pour une opération déterminée. Peut-être

(1) *J. soc., loc. cit.*

(2) Paris, 3 février 1896; Sir. 1898. 2. 185. Voy. aussi Cass., 22 mai 1896, *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 191; Sir. 1898. 1. 542.

Digitized by Google

pourrait-on contester cette exception qui ne paraît guère justifiée. Mais en la supposant exacte, il n'y avait pas lieu d'en tenir compte dans l'espèce, car la subdélégation n'avait pas été donnée pour un cas particulier, mais pour un ensemble d'opérations.

§ 2. Faillite.

Cessation des paiements. — Art. 446 et 447 C. com. — Sous-acquéreur.

La cour de Douai, dans un arrêt du 13 janvier 1905 (1), a rendu au sujet des art. 446 et 447, C. com. une intéressante décision. Le législateur s'est expliqué sur le sort des actes faits par le débiteur commerçant pendant la période de cessation des paiements. Mais il a gardé le silence sur la situation faite à celui qui a traité avec l'acquéreur de ce débiteur. Quelle est la position de ce sous-acquéreur? La Cour l'a déterminée en se fondant à la fois sur les art. 446 et 447. Cependant ces deux textes ne se confondent pas, ils prévoient l'un et l'autre des hypothèses différentes, et sont loin de conduire aux mêmes conséquences. Aussi croyons-nous que dans le cas sur lequel nous voulons attirer l'attention du lecteur, il y avait lieu de choisir entre ces deux textes, et qu'après un examen attentif des faits on devait appliquer l'un ou l'autre et non l'un et l'autre. Il faut convenir que ces faits ne présentent pas à celui qui n'a pour tout document que l'arrêt, une certitude absolue, néanmoins l'impression qui se dégage de sa lecture, c'est qu'il y avait lieu de faire le choix dont nous venons de parler. Pour l'instant nous ne rappellerons pas ces faits. Avant de les reproduire brièvement, il nous paraît indispensable de rappeler les principes qui soulèvent quelques difficultés. Pour faire ce rappel utilement, il faut indiquer quelles sont les règles de l'action paulienne, celles de l'art. 447 et celles de l'art. 446.

Les règles de l'action paulienne s'imposent tout d'abord à raison de l'analogie qui existe entre l'art. 1167, C. civ. et l'art. 447, C. com. et précisément parce qu'il est permis, dans certaines circonstances, d'appliquer au second les règles du premier. Dans l'opinion générale l'action paulienne est une action personnelle. Elle est fondée soit sur cette considération qu'il y a eu, de la part

(1) Sir. 1907. 2. 142.

Digitized by Google

du tiers qui a contracté avec le débiteur, un acte illicite; soit sur cette raison que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui. Non seulement il serait difficile de la considérer comme une action réelle, mais même de l'envisager comme une action mixte. Car en agissant, le créancier qui se prétend frustré, ne fait pas rescinder le contrat dans les rapports des contractants, de manière à faire rentrer le bien dans le patrimoine du débiteur. Il le fait révoquer seulement dans la mesure de son intérêt et relativement à lui, en vertu de l'obligation contractée par le défendeur envers lui. Il en résulte que l'aliénation n'étant pas annulée dans les rapports des parties contractantes, l'action purement personnelle ne produit aucun effet contre un sous-acquéreur. Ce n'est pas à dire que celui-ci soit à l'abri de toute poursuite; car il peut se trouver lui-même dans des conditions telles que les principes de l'action paulienne lui soient applicables. C'est ce qu arrivera quand il aura acquis à titre gratuit, ou même à titre onéreux et qu'il a été complice de la fraude. Dans le premier cas il s'enrichirait injustement, dans le second il commet un acte illicite. Il est donc tenu d'une obligation semblable à celle qui pesait sur l'acquéreur primitif. Cependant cette solution comporte une restriction. Si le premier acquéreur a acquis à titre onéreux et de bonne foi de telle sorte qu'il se trouve à l'abri de l'action révocatoire, le bien est sorti définitivement du patrimoine du débiteur et le sous-acquéreur ne doit pas être inquiété. Mais si le premier acquéreur est soumis à l'action paulienne, soit parce qu'il est donataire, soit parce qu'il a acquis à titre onéreux, mais de mauvaise foi, le second acquéreur est passible de l'action révocatoire dans les conditions que nous avons indiquées. En résumé nous ne sommes pas en présence d'une action en nullité qui réagisse sur les aliénations ultérieures, mais de deux actions personnelles qui peuvent, le cas échéant, être intentées contre l'acquéreur et le sous-acquéreur (1).

Arrivons maintenant à l'art. 447, C. com. S'il existe entre l'action de l'article 1167 et celle de l'art. 447 des différences assez précises qu'il est inutile de rappeler (2), il n'en est pas

(1) Voy. Paris, 9 août 1898; Sir. 1900. 2. 235.

(2) Consult. Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 397.

Digitized by Google

moins vrai qu'il existe entre les deux textes une grande analogie, et que, dans le silence de la loi, l'art. 447 peut être complété par les règles de l'action paulienne. C'est ce qui est admis particulièrement en ce qui concerne le sous-acquéreur.

En nous référant aux principes que nous venons de rappeler, nous dirons que la première aliénation peut être inattaquable, parce qu'elle a été faite avant la période suspecte, ou même, quoique faite pendant la période suspecte, on ne se trouve pas dans les conditions prévues par l'art. 447. Dans ce cas, le sous-acquéreur ne saurait être poursuivi, le bien était définitivement aliéné, une sous-aliénation ne peut faire revivre des droits qui étaient éteints. C'est la restriction que nous avons admise à propos de l'action paulienne. Mais si la première aliénation était annulable, parce que l'acquéreur avait connaissance de la cessation des paiements, le sous-acquéreur ne peut pas échapper à l'action du syndic, d'abord s'il est donataire et quoiqu'il n'ait pas eu connaissance de la cessation des paiements; et même s'il a acquis à titre onéreux, mais alors à la condition qu'il ait eu connaissance de la cessation des paiements, car sa situation ne peut pas être plus mauvaise que celle du premier acquéreur (1). Ces distinctions ne sont, comme on le voit, qu'une extension des règles reçues au sujet de l'art. 1167; seulement, on prend en considération non la connaissance de l'insolvabilité du débiteur, mais la connaissance de la cessation des paiements.

Mais les règles sont bien différentes quand il s'agit de l'art. 446. Il est conçu dans un tout autre esprit que les textes précédents. L'acte est annulé par cela seul qu'il a été fait dans la période suspecte ou dans les dix jours qui précèdent s'il est prévu par le texte, et sans qu'il y ait à distinguer si le tiers a ou non connaissance de la cessation des paiements. Les magistrats ne disposent pas d'un pouvoir d'appréciation qui leur appartient au contraire dans l'art. 447, et qui permet d'assimiler ce dernier article à l'art. 1167, en tenant compte de la bonne foi du sous-acquéreur. Dans l'art. 446, il en est autrement, la bonne foi est exclue, et l'acte étant nul vis-à-vis du premier acquéreur, celui-ci n'a pu

(1) Voy. Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 396; Demolombe, t. XXV, n° 201.

Digitized by Google

transmettre aucun droit au sous-acquéreur; aussi il y a lieu de lui appliquer la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1).

Ces principes rappelés, il nous est facile maintenant d'examiner les points sur lesquels la Cour de Douai avait à statuer. Disons tout de suite que tous les contrats que nous allons rappeler sont intervenus dans la période de cessation des paiements. Dans la période suspecte, le débiteur a acheté un immeuble, mais d'après les circonstances relevées par la Cour, il ne paraît pas en avoir payé le prix; ce prix a été payé par une tierce personne; quelque temps après, le débiteur vend cet immeuble à la personne qui en avait payé le prix. Mais cette personne n'en a pas payé le prix et ne devait pas le payer, dit la Cour. Enfin, l'immeuble est revendu à un sous-acquéreur qui s'acquitte exactement de sa dette d'acheteur. Le syndic de la faillite attaque les deux aliénations, celle qui a été faite par le débiteur et celle qui émane de l'acquéreur. Mais la prétention du syndic est rejetée, et la Cour en donne pour raison que le sous-acquéreur était de bonne foi, et que sa bonne foi le protégeait contre une action en nullité, conformément aux règles de l'art. 1167 que les art. 446 et 447 n'ont fait que reproduire. Comme nous venons de le voir, cette assimilation est acceptable en ce qui concerne l'art. 447, mais elle ne l'est pas, relativement à l'art. 446. Les deux textes ne s'appliquent pas dans les mêmes cas. Si l'art. 446 est applicable, l'art. 447 ne l'est pas. Or, c'est précisément l'art. 446 qui devait être invoqué dans l'espèce. La Cour elle-même le constate très exactement, quand elle dit que la vente faite au premier acquéreur n'était qu'une dation en paiement. Le débiteur qui n'avait pas pu payer son prix d'acquisition revendait à la personne qui avait payé pour lui afin de s'acquitter de sa dette. La dation en paiement est interdite par l'art. 446, qui en prononce la nullité, et, comme nous l'avons montré, cette nullité réagit contre les sous-acquéreurs. L'acquéreur primitif n'a pas pu transmettre de droit, puisque son acquisition était nulle.

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VII, nos 330 et 396; Demolombe, t. XXV, no 201.

Digitized by Google

Concordat. — A qui il est opposable. — Délits et quasi-délits.

Depuis un certain nombre d'années, la Cour de cassation persiste dans une jurisprudence qui a été vivement contestée par la doctrine. Il est nécessaire de signaler cette question, non à raison des doutes qui peuvent se présenter à l'esprit, mais eu égard à son importance.

On sait que, d'après l'art. 516 C. com., le concordat est opposable à tous les créanciers dont le droit est antérieur à l'ouverture de la faillite. Mais il ne l'est pas à ceux dont le droit est né après l'homologation du concordat.

Ce principe rappelé, voici ce qui s'était passé. Le failli ou le liquidé judiciaire avait commis un délit ou un quasi-délit avant la déclaration de faillite ou la mise en liquidation judiciaire. La victime de cet acte illicite avait demandé réparation de cet acte dommageable, mais le jugement qui accordait cette réparation n'avait été rendu qu'après l'homologation du concordat. Dans un arrêt rendu le 19 janvier 1898 (1), la Chambre des requêtes admet que le concordat n'est pas opposable au créancier. Même doctrine dans un arrêt de la Chambre civile du 22 octobre 1901 et de la Chambre des requêtes du 11 avril 1907 (2). Dans les espèces soumises à la Cour, les circonstances ne sont pas exactement les mêmes, mais ces différences de fait ne peuvent, comme nous le verrons, exercer aucune influence sur la solution qui doit être adoptée.

La raison invoquée par les arrêts peut se résumer de la manière suivante : jusqu'au jugement, le créancier n'a aucun droit reconnu, il n'a aucun titre de créance, c'est le jugement seul qui constitue son droit. On ne nie pas, cependant, que le droit existe en germe, mais, jusqu'à la constatation, le créancier ne peut pas s'en prévaloir.

Ce raisonnement n'est assurément pas exact, le délit et le quasi-délit sont comme le contrat et le quasi-contrat, le fait générateur

(1) *Pand. fr. pér.*, 1898. 1. 281; Sir. 1899. 1. 5 et la note critique de M. Lyon-Caen.

(2) *Pand. fr. pér.*, 1902. 1. 128 et 1907. 1. 234; Sir. 1901. 1. 504 et 1907. 1. 433. Voy. aussi Alger, 8 juin 1898; Sir. 1899. 2. 12.

Digitized by Google

de l'obligation; à partir du moment où ils ont été commis, l'obligation existe. Sans doute, l'auteur de l'acte illicite peut soutenir qu'il n'y a pas eu de préjudice, ou contester seulement l'étendue du préjudice, mais le jugement qui le condamne ne fait que reconnaître l'existence d'un droit antérieur; il ne le fait pas naître. Il en serait de même si la contestation portait sur un droit qui a sa source dans un contrat ou un quasi-contrat. Cette assimilation entre les diverses causes d'obligations résulte de la généralité des textes, la loi ne distingue pas entre les délits et les contrats. Lorsqu'un contredit est soulevé et qu'à la suite un procès est engagé, il peut être sursis au vote du concordat; mais si le tribunal de commerce ne prend pas cette décision, le tribunal saisi de la contestation peut admettre ou non le créancier provisionnellement. Mais quel que soit le parti qu'il prenne, le concordat est opposable au créancier. Cette règle est applicable, quelle que soit la source de la dette.

Dans l'espèce jugée en 1907, non seulement le fait dommageable, mais la demande en justice étaient antérieurs au jugement déclaratif; cette circonstance n'a, en réalité, aucune importance, mais démontre, néanmoins, que si la justice a rendu sa décision tardivement, cette lenteur est à l'avantage du créancier. De plus, l'arrêt constate que les intérêts étaient régulièrement dus à dater du jour de la demande. Or, il est impossible de comprendre que les intérêts soient dus si la dette n'existait pas: il y a assurément une contradiction entre cette décision et les motifs invoqués par la Cour et relevés plus haut.

Revendication.

La revendication dans une faillite présente des avantages importants, mais elle est subordonnée à des conditions trop connues pour que nous les rappelions. Il est permis de se demander si ces conditions existaient dans une hypothèse jugée par la Cour de Paris le 18 avril 1905 (1). Examinons d'abord les faits.

Une association en participation est fondée en premier lieu pour procéder à la construction d'une ligne de chemin de fer.

(1) *Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 283; Dall. 1907. 2. 235.

Digitized by Google

En second lieu, pour constituer une société anonyme chargée d'exploiter ce chemin de fer. La participation avait souscrit un certain nombre d'actions de la société anonyme, elle devait les libérer au moyen des bénéfices réalisés sur les travaux de construction. Quelques-uns des participants agissant à l'insu des autres avaient abandonné la construction de la ligne à un entrepreneur, moyennant une somme déterminée qui devait être employée à la libération des actions de la société anonyme. Cette inobservation de la convention fit naturellement naître des difficultés. On convint d'y mettre fin en les soumettant à des arbitres. La sentence arbitrale portait que sur les 980 titres que détenait la participation, 379 seraient attribués à deux des coparticipants, ou, ce qui revenait au même, à leurs concessionnaires. Cette attribution des actions était sanctionnée par une clause pénale. La participation, ou plus exactement les coparticipants, sont déclarés en faillite. Les deux attributaires ou leurs cessionnaires élèvent la prétention de revendiquer dans les faillites les 379 titres dont la propriété leur aurait été transférée par la sentence arbitrale. Le syndic résiste à leur prétention et le tribunal de commerce de la Seine lui donne raison. Mais la Cour d'appel de Paris juge, au contraire, que la revendication est recevable. Nous croyons que la décision du tribunal est préférable, car la sentence arbitrale n'a pas transféré la propriété des 379 titres à prendre dans la masse, elle a fait naître une obligation à la charge des autres coparticipants, mais la propriété ne pouvait être transférée que par l'individualisation, par l'indication des numéros qui spécialise les titres et qui est attributive de propriété : c'est ce que fait observer le tribunal. La Cour objecte que cette spécialisation, cette indication des numéros n'est pas nécessaire, qu'elle le serait seulement s'il s'agissait, par exemple, de valeurs à lots. Sans doute, quand il s'agit de valeurs à lots, l'individualisation est nécessaire, mais précisément s'il en est ainsi, c'est parce qu'on ne peut avoir droit au lot que si la propriété est transférée et que la translation s'opère par l'individualisation.

Nous trouvons une situation analogue qu'il est bon de rapprocher pour fortifier notre opinion. Un agent de change a

Digitized by Google

acheté un certain nombre de titres sur l'ordre d'un client. Ce dernier n'en devient pas immédiatement propriétaire. L'agent de change achète en son nom en qualité de commissionnaire et il a pu acheter des titres de même nature pour d'autres clients. La Cour de Paris, dans un arrêt du 6 juillet 1870 (1), juge avec raison que la tradition n'est pas nécessaire pour opérer le transfert de la propriété au profit du client. Mais elle exige à bon droit une individualisation qui résultera d'une attribution formelle des titres, faite au client au moyen d'une mention sur ses livres, de l'origine et des numéros des titres. Elle fait remarquer aussi qu'il y aurait individualisation si on joignait aux titres une fiche indicative du nom du client. A ces procédés il faut ajouter la lettre écrite à l'acheteur, lui indiquant les numéros des titres achetés pour son compte.

§ 3. Actes de commerce.

Acte de commerce. — Chute d'eau. — Force motrice. — Entreprise de constructions. — Tribunal compétent.

Il y a quelques années, notre attention était attirée sur les entreprises de construction et sur les circonstances dans lesquelles elles prennent un caractère commercial. Nous rappelions les principes afin d'en faire l'application à la construction d'un tramway (2). Nous trouvons occasion de revenir sur cette question qui se présente dans des conditions différentes et tout à fait nouvelles, à raison des grands développements que l'industrie prend tous les jours. La compétence du tribunal était encore en jeu.

Des spéculateurs avaient entrepris de créer des chutes d'eau afin de les utiliser comme force motrice. Ils ne voulaient pas faire eux-mêmes usage de cette force motrice, ils désiraient seulement la revendre à des industriels, de telle sorte que ceux-ci achetaient toute prête la force motrice dont ils avaient besoin. Pour arriver à ce résultat, les entrepreneurs achetaient des immeubles riverains de cours d'eau ou simplement des droits de riveraineté. Propriétaires de ces immeubles ou de ces droits, ils créaient une

(1) Sir. 1871. 2. 207.
(2) Voy. *Rev. crit.* 1903. 257.

Digitized by Google

chute d'eau destinée à être revendue et effectivement revendue. La convention intervenue entre ces spéculateurs avait fixé, pour le cas de contestation, la compétence *ratione personæ*, mais le désaccord s'était produit au sujet de la compétence *ratione materiæ*. Le tribunal de commerce de Chambéry s'était déclaré incompétent, mais la Cour de Chambéry juge que c'est à tort et infirme le jugement (1). Il est certain, croyons-nous, que la décision de la Cour est exacte; nous ne pensons pas qu'elle est mal motivée, mais elle contient des raisons de droit inexactes et inutiles.

La Cour fait d'abord bien ressortir que les acquéreurs n'avaient pas acheté les immeubles ou les droits de riveraineté pour les garder et pour leur usage personnel, mais pour les revendre après avoir créé des chutes d'eau. Et pour donner à l'acte la nature commerciale, elle invoque l'art. 632 C. com. dont les termes ne sont pas limitatifs, et qui, par l'expression large de « marchandises », comprend tous les objets, quelle que soit leur nature, qui deviennent matière à trafic; c'est l'achat avec intention de revendre. Cette première raison n'est pas décisive, car, nous l'avons dit, les spéculateurs ont acheté ou des immeubles, ou des droits de riveraineté. Or, dans l'opinion générale, les droits de riveraineté sont des immeubles. Si donc on s'arrêtait à cette considération et à l'argument tiré de l'art. 632, la solution de la Cour ne serait pas justifiée, parce que l'achat d'immeubles avec intention de les revendre ne constitue pas un acte de commerce. Nous n'insistons pas sur ce dernier point, il n'y a plus de discussion aujourd'hui à ce sujet.

Il n'était pas plus utile d'ajouter que l'un des contractants se livrait habituellement à ce genre d'opération, qu'il s'attribuait la qualité d'industriel, d'entrepreneur. Le premier de ces motifs aurait pu démontrer que ce contractant était commerçant, si les actes sont commerciaux, le second était sans valeur.

Mais la Cour a été mieux inspirée quand elle invoque, sans cependant citer le texte, un autre alinéa de l'art. 632. Nous voulons parler des entreprises de manufacture. On sait que des

(1) Chambéry, 21 janvier 1903; Sir. 1907. 2. 10.

Digitized by Google

discussions se sont élevées, quand il faut étendre cette expression aux entreprises de constructions. Mais dans une opinion très admissible, l'entrepreneur de constructions fait acte de commerce, même s'il ne fournit pas les matériaux, et, à plus forte raison, s'il les fournit, car il y a en outre une entreprise de fournitures. Dans l'espèce, l'entrepreneur peut construire sur son terrain ou sur le terrain d'autrui, suivant qu'il a acheté des immeubles ou seulement des droits de riveraineté. On admet également que, dans les deux hypothèses, il peut faire acte de commerce (1). La Cour de Chambéry a fait une exacte application de ces principes; les entrepreneurs ne se bornaient pas à acheter des immeubles ou des droits de riveraineté pour les revendre, ils installaient des chutes d'eau, une force motrice, ils étaient des entrepreneurs de constructions. Il y avait spéculation sur le travail des ouvriers et aussi sur les fournitures, même s'ils construisaient sur leur propre terrain.

F. ARTHUYS.

LA CONSTITUTION GÉNÉRALE DES BIENS A VENIR FRAPPE-T-ELLE DE DOTALITÉ LES ACQUISITIONS A TITRE ONÉREUX QUE LA FEMME DOTALE FAIT AU COURS DU MARIAGE?

Par M. C. Degois, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Caen.

Des époux sont mariés sous le régime dotal. Leur contrat de mariage contient un article ainsi rédigé : « La future épouse déclare se constituer tous ses biens à venir, tant meubles qu'immeubles. » Au cours de l'union conjugale la femme acquiert des biens à titre onéreux. Ces biens sont-ils dotaux? Il faut sans aucun doute répondre affirmativement pour ceux qui sont acquis en emploi ou en remploi de biens dotaux lorsque la femme acquéreur se trouve dans un des cas où l'emploi et le remploi sont ordonnés par la loi ou par le contrat de mariage. Il s'agit alors d'acquisitions qui n'augmentent pas la dot, qui lui font seulement subir une transformation permise expressément par le

(1) Voy. pour cette distinction notre *Traité des soc. com.*, n° 176.

Digitized by Google

Code. Convient-il de répondre de la même manière pour les autres acquisitions à titre onéreux? Les biens à venir de la femme paraissant être indifféremment tous ceux qu'elle acquerra à un titre quelconque à partir de l'entrée en vigueur du contrat de mariage, on est naturellement porté à le faire. Mais, si on le fait, ne va-t-on pas permettre aux époux de modifier pendant le mariage comme il leur plaira la composition et même l'importance de la dot? ne va-t-on pas leur donner le moyen de la transformer à leur gré en affectant les deniers dotaux à des acquisitions à titre onéreux au nom de la femme? ne va-t-on pas leur laisser la faculté de l'augmenter en faisant des acquisitions de ce genre avec des deniers non dotaux?

La question avait un domaine très étendu sous l'empire du Code civil. Elle se posait alors pour toutes les acquisitions à titre onéreux. Une loi récente, en date du 13 juillet 1907, a restreint ce domaine en introduisant dans notre législation la théorie du patrimoine réservé et en donnant à la femme sur les biens qui le composent des droits incompatibles avec la notion de dotalité. D'ailleurs, la loi de 1907 n'a aucunement modifié les principes qui permettent de trouver la solution que la question comporte.

Cette solution a paru difficile à découvrir (1). Certains arrêts, dont les rédacteurs se sont attachés au sens qui semble naturel des mots « biens à venir », ont admis que la constitution générale de ces biens rend dotales les acquisitions à titre onéreux tout autant que les acquisitions à titre gratuit. D'autres arrêts, — et parmi eux se trouvent ceux qui par leurs dates sont le plus rapprochés de nous, — ont décidé, au contraire, que, en raison des principes qui dominent le régime dotal et des dispositions précises de quelques textes, il est impossible de ranger les acquisitions à titre onéreux dans les biens à venir atteints par la constitution de dot.

L'indication du domaine de la question et de l'évolution qui

(1) On peut en donner comme preuve ce fait que la Cour de Grenoble, saisie trois fois de la question, lui a donné trois solutions différentes. Voir les arrêts de la Cour de Grenoble du 8 juin 1841 (D. Rép., v° *Contrat de mariage*, n° 3229, note 3), du 11 juillet 1857 (Sir., 1857. 2. 549), et du 19 mars 1869 (Sir., 1869. 2. 131).

Digitized by Google

s'est produite dans la jurisprudence à son sujet forment l'objet de ce travail.

I.

Sous l'empire du Code civil notre question embrassait tous les biens que la femme acquérait d'une manière quelconque à titre onéreux. Elle a été débattue devant les tribunaux pour les gains provenus à la femme de l'exercice d'une profession lucrative distincte de celle de son mari (1), et pour les valeurs mobilières et les immeubles achetés par elle avec l'autorisation requise (2). Elle a même été soulevée pour les acquêts à elle attribués après dissolution pendant le mariage et acceptation de la société d'acquêts adjointe au régime dotal (3). Il a toutefois été reconnu de bonne heure par la jurisprudence que l'existence d'une société d'acquêts entre les époux exclut nécessairement des biens à venir compris dans la constitution générale de dot certaines acquisitions à titre onéreux de la femme. Par le fait même qu'il établit une société d'acquêts, le contrat de mariage attribue le caractère de biens communs aux biens qui proviendront des acquisitions à titre onéreux faites par l'un ou l'autre des époux pendant cette société. Les biens que la femme acquerra à titre onéreux en son nom et ceux des acquêts qui lui seront attribués lors du partage se trouvent donc en dehors des termes de la constitution de dot. L'expression « tous biens à venir, tant meubles qu'immeubles » ne les comprend pas; les « biens à venir » ne sont plus que ceux qui écherront à la femme à titre gratuit. Les biens de la femme sont partagés par le contrat de

(1) Riom, 23 mars 1881, *Pand. fr. chr.*; Sir., 1886. 1. 25 (en note). — Cass. civ., 13 février 1884, *Pand. fr. chr.*; Sir., 1886. 1. 25.

(2) Grenoble, 8 juin 1841, D. Rép., v° *Contrat de mariage*, n° 3229, note 3. — Jug. de Valence du 2 février 1857 et arrêt de Grenoble du 11 juillet 1857, Sir. 1857. 2. 549. — Toulouse, 17 décembre 1868, D., 1869. 2. 1. — Grenoble, 19 mars 1869, Sir., 1869 2. 131. — Cass. civ., 12 avril 1870, *Pand. fr. chr.*; Sir., 1870. 1. 185. — Cass. req, 18 janvier 1892, *Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 120; D., 1892. 1. 531. — Pau, 5 avril 1892, D., 1893. 2. 333

(3) Rouen, 25 juin 1844, Sir, 1844. 2. 665. — Cass. civ., 29 juin 1847, Sir., 1847. 1. 606.

Digitized by Google

mariage en deux classes soumises à des régimes matrimoniaux différents : les acquisitions à titre onéreux qui sont des biens communs, les autres biens à venir qui sont dotaux. On ne pourrait refuser de l'admettre sans enlever toute efficacité à la clause qui soumet les acquêts au régime de communauté (1). La difficulté se trouve donc supprimée pour les acquisitions à titre onéreux qui ont lieu pendant la société d'acquêts. C'est dire qu'elle n'existe pas lorsque cette société dure autant que le mariage, ne prend fin qu'en même temps que lui par le décès de l'un des conjoints ou par le divorce. Mais il est possible que l'union conjugale et le régime dotal survivent à la société d'acquêts. Cela se produit lorsqu'il intervient une séparation de corps ou une séparation de biens. Alors, sans aucun doute, pour les motifs qui viennent d'être indiqués, il faut traiter comme des biens qui ont été en communauté les acquisitions à titre onéreux que la femme a faites pendant la société et sa part dans les acquêts (2). Mais qu'adviendra-t-il des acquisitions du même genre que la femme réalisera après la séparation? On ne peut manifestement plus songer à les faire entrer en communauté, puisque la communauté est dissoute. Les considérera-t-on donc comme dotales? Cela dépend uniquement du sens qu'il convient d'attribuer aux mots « tous biens à venir » de la constitution de dot. Voici donc quels étaient, sous l'empire du Code civil, les biens compris dans notre question : 1° en cas de régime dotal pur, tous les biens acquis à titre onéreux par la femme pendant le mariage; 2° en cas d'adjonction au régime dotal d'une société d'acquêts, les biens acquis à titre onéreux par la femme après la dissolution de la société d'acquêts et pendant le mariage.

Aujourd'hui, le domaine de la question est moins large. La loi du 13 juillet 1907 l'a restreint. Cette loi impose à l'interprète l'obligation de classer en deux catégories les acquisitions à titre onéreux que la femme dotale réalise au cours du mariage. Une

(1) *Sic*, Rouen, 25 juin 1844, Sir., 1844. 2. 665. — Cass. civ., 29 juin 1847, Sir., 1847. 1. 606.

(2) Cette proposition ne trouvera guère à s'appliquer en pratique qu'en cas de séparation de corps. Car en cas de séparation de biens la femme renonce ordinairement à la communauté.

Digitized by Google

première catégorie comprend les acquisitions qui ne tirent pas leur origine du travail personnel et indépendant de la femme (1). Les acquisitions de cette première catégorie demeurent soumises au Code civil. Et, par conséquent, il y a toujours lieu de se demander si elles sont rendues dotales par la constitution générale des biens à venir. Au contraire, les acquisitions qui proviennent du travail personnel et indépendant de la femme sont soumises à des principes nouveaux. La loi du 13 juillet 1907 a introduit dans notre législation l'institution des « biens réservés à l'administration de la femme » (art. 3). Sont « biens réservés » sous tous les régimes : 1° les produits du travail personnel et indépendant de la femme ; 2° les valeurs mobilières ou immobilières qu'elle a acquises par leur moyen. Les biens réservés sont retirés des mains du mari pour être remis aux mains de la femme. Le mari n'a plus que le droit de les obliger par ses dettes dans la mesure prévue par l'art. 3 § 2. Mais il n'en a ni l'administration, ni la disposition, ni la jouissance. Au point de vue de l'administration et de la disposition il y a lieu de distinguer deux situations. Dans la situation normale la femme a sur les biens réservés des pouvoirs très étendus : elle jouit par rapport à eux non seulement de la libre administration établie par l'art. 1449 du Code civil, mais encore de la faculté d'aliéner à titre onéreux et d'ester en justice sans autorisation. Ils répondent de ses dettes et sont susceptibles d'être valablement saisis par ses créanciers (art. 1, 2, 3 et 6) (2). Il est vrai que cette situation peut être modifiée. Ce

(1) Exemple : Il y avait dans les biens dotaux une créance dont le montant est remboursé par le débiteur pendant le mariage ; les sommes touchées sont employées par la femme à l'acquisition d'un immeuble en son nom, alors qu'il n'y avait pas de clause d'emploi dans le contrat.

(2) Dans ces conditions, il peut paraître étrange que le législateur français se soit servi du vocable « biens réservés à l'administration de la femme » pour les désigner. L'emploi de cette expression s'explique par cette circonstance que la loi de 1907 a pour objet d'accorder à la femme française sur ses gains un droit qui lui avait été reconnu auparavant par de nombreuses législations étrangères et en particulier par le Code civil allemand rédigé en 1896. Les rédacteurs de notre loi ont emprunté à ce Code son appellation : on s'en convaincra facilement en comparant à nos textes les art. 1363, 1365, 1367 et 1370 du Code civil allemand. D'ailleurs, il doit être bien entendu que si cette observation explique leur langage, elle ne le justifie pas. La

Digitized by Google

n'est pas dans son intérêt personnel, c'est dans l'intérêt *du ménage* que la loi nouvelle a conféré ces pouvoirs à la femme. Si elle en abusait, l'autorité judiciaire pourrait les lui retirer, en tout ou en partie, à la requête du mari (art. 2). Une fois ce retrait opéré, et dans la mesure où il serait prononcé, la femme ne bénéficierait plus pour ses gains et pour les biens en provenant de la législation favorable de 1907. Mais il faut bien voir quelle conséquence entraînerait exactement le retrait : il se bornerait à faire retomber les « biens réservés » sous l'empire des principes du Code civil. Notamment, il ne les rendrait pas inaliénables et insaisissables. Il soumettrait seulement la femme à la nécessité d'obtenir l'autorisation prévue par les art. 215 et suivants du Code civil pour les aliéner ou les engager par ses dettes. Il aurait pour unique effet de faire réapparaître complètement quant à eux l'incapacité de la femme mariée que le législateur de 1907 a voulu supprimer partiellement. L'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal n'entraîne aucune modification à ces règles. Il peut en résulter seulement pour la femme la perte de certains des biens réservés lors de la dissolution de cette société si elle l'accepte. Car alors les biens réservés « entrent dans le partage du fonds commun » (art. 5). Mais sur ceux qui lui sont attribués elle a toujours les mêmes pouvoirs. Donc, dans la situation normale les biens réservés peuvent être aliénés à titre onéreux et engagés par la femme dotale agissant seule; dans la situation anormale ils peuvent être aliénés à titre onéreux et engagés par la femme dotale dûment autorisée; dans les deux situations ils répondent des dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage. En un mot, ils sont toujours aliénables et saisissables. Quant à leur jouissance, elle n'appartient jamais au mari. Si les époux sont mariés sous le régime

qualification de « biens réservés à l'administration de la femme » ne convient guère à des biens dont la femme a la faculté de disposer à titre onéreux. En outre, il est permis d'estimer que l'emprunt au Code allemand de son expression n'est pas heureux. Car il tendrait à inspirer la pensée que le système français des biens réservés a été calqué sur le système allemand. Or, en réalité, il y a des différences très considérables entre les deux systèmes, notamment par rapport à la composition du patrimoine réservé et au pouvoir du mari de l'obliger par ses dettes.

Digitized by Google

dotal pur, elle appartient à la femme. Tel est manifestement le sens du dernier alinéa de l'art. 5 qui porte : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme. » Par ces mots « sont propres à la femme » le législateur ne peut vouloir dire qu'elle en a la gestion, puisque cela est déjà acquis de par les art. 1 et 3, ni qu'elle en a la propriété, puisqu'il établit une règle nouvelle. Le dernier alinéa de l'art. 5 ne peut donc signifier que ceci : la jouissance des biens réservés est propre à la femme quand il n'y a ni communauté ni société d'acquêts. Au contraire, en cas de communauté ou de société d'acquêts, cette jouissance appartient à la communauté. En résumé, les biens réservés ne peuvent être atteints ni par l'inaliénabilité ni par l'insaisissabilité dotales ; ils ne sont et ne peuvent être soumis ni à l'administration ni même à la jouissance du mari (1). Par suite, il est manifeste que la constitution générale des biens à venir est impuissante à leur conférer la dotalité. La loi de 1907 a donc retranché les biens réservés de la liste des biens à propos desquels on peut se demander s'ils sont rendus dotaux par la constitution générale des biens à venir (2). Mais elle ne contient pas d'autre innovation. Elle a restreint le domaine de la question sans modifier la question elle-même. Le point délicat est toujours de savoir si les biens à venir comprennent les acquisitions à titre onéreux.

II.

Les décisions judiciaires intervenues à ce sujet peuvent être rattachées à deux tendances principales (3). D'après les unes, la

(1) Les dispositions de la loi de 1907 sont d'ordre public et s'appliquent même au profit des femmes mariées sous l'empire de la législation antérieure (art. 1 et 11).

(2) Il est intéressant de constater qu'elle a consacré la solution que Demolombe proposait autrefois pour le produit du travail personnel de la femme dotale. (Demolombe, *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. II, n° 315) V. en sens contraire Aubry et Rau, 4e éd., t. V, § 534, note 7 et les références.

(3) Nous négligeons l'arrêt de la Cour de Grenoble du 19 mars 1869 Sir., 1869. 2. 131, 2e et 3e col.) qui est resté isolé.

Digitized by Google

constitution générale des biens à venir frappe de dotalité toutes les acquisitions faites par la femme durant le mariage, même celles à titre onéreux; d'après les autres, cette constitution ne produit cet effet qu'à l'égard des acquisitions à titre gratuit.

A.

L'opinion qui paraît avoir été admise d'abord par la pratique est celle suivant laquelle les acquisitions à titre onéreux sont dotales en vertu de la constitution des biens à venir.

L'argument qui a paru décisif aux magistrats qui l'adoptèrent est fondé sur le sens que l'on peut appeler naturel des mots « biens à venir ». Ceux qui s'attachent au sens naturel des mots doivent reconnaître que les biens à venir d'une personne sont tous ceux quelconques qu'elle acquerra ultérieurement à quelque titre que ce soit. Ceux qu'elle acquerra à titre onéreux sont tout autant des biens à venir que ceux qu'elle acquerra à titre gratuit. Il serait arbitraire de restreindre aux biens qui écherront à la femme l'effet de la constitution générale des biens à venir; il faut admettre que cette constitution affecte également de dotalité les biens qu'elle acquerra à titre onéreux.

Plusieurs arrêts reposent sur ce raisonnement. On peut citer d'abord un arrêt de la cour de Grenoble du 8 juin 1841, qui déclare dotal un immeuble acheté par la femme avec l'autorisation du mari avant la séparation de biens (1). On rencontre ensuite un arrêt de la cour de Toulouse du 17 décembre 1868, qui donne la même solution pour des immeubles provenant du mari dont la femme s'était rendue adjudicataire après séparation de biens (2). On trouve enfin deux arrêts qui se rapportent à des biens que la femme avait acquis au moyen d'un travail séparé et

(1) Grenoble, 8 juin 1841, D. Rép., v° *Contrat de mariage*, n° 3229, note 3.

(2) Toulouse, 17 décembre 1868, D., 1869. 2. 1. La femme avait donné entre-vifs certains de ces immeubles, et elle demandait à la justice de prononcer la nullité de ces donations pour la raison qu'elles avaient pour objet des biens frappés de dotalité par la constitution des biens à venir. La Cour de Toulouse fit bon accueil à cette prétention. On verra bientôt que son arrêt fut cassé.

Digitized by Google

indépendant. Dans la première espèce, il s'agissait de biens achetés au moyen d'économies réalisées dans un commerce de brocantage; dans la seconde, du traitement d'une institutrice communale. La cour de Riom a estimé que ces biens (1), et la Chambre civile de la Cour de cassation a jugé que ce traitement (2) sont rendus dotaux par la constitution générale des biens à venir (3).

Cependant, il avait été plaidé devant la cour de Grenoble en 1841 et devant la cour de Toulouse en 1868 que les art. 1543 et 1553 empêchent cette constitution de rendre dotales les acquisitions à titre onéreux. L'art. 1543, parce qu'il prohibe l'augmentation de la dot pendant le mariage : or, ce serait laisser cette augmentation à la discrétion des époux que de reconnaître à une clause du contrat de mariage la puissance de conférer la dotalité aux acquisitions à titre onéreux de la femme, puisqu'il dépend uniquement de leur volonté que la femme fasse des acquisitions de ce genre. L'art. 1553, parce que sa disposition implique l'existence d'une règle d'après laquelle les biens achetés ne sont pas des biens dotaux : en effet, en fixant d'une manière rigoureuse les conditions qui doivent être remplies pour que l'immeuble acquis de deniers dotaux soit dotal, il indique que, en principe, cet immeuble n'est pas dotal. *A fortiori* en est-il de même de l'immeuble acquis de deniers qui ne sont pas dotaux. Donc, la prohibition de l'augmentation de la dot et la règle que les biens achetés ne sont pas des biens dotaux, consacrées par les art. 1543 et 1553, sont incompatibles avec l'idée que les biens acquis à titre onéreux se trouvent atteints par la constitution générale des biens à venir.

(1) Riom, 23 mars 1881, *Pand. fr. chr.*; Sir., 1886. 1. 26 (en note).

(2) Cass. civ., 13 février 1884, *Pand. fr. chr.*; Sir., 1886. 1. 25. L'institutrice dont s'agit avait avec le concours de son mari souscrit un billet au profit d'un créancier. Le créancier forma opposition sur le traitement de sa débitrice. Celle-ci prétendit que la saisie-arrêt était nulle comme portant sur un bien insaisissable en raison de la dotalité que lui conférait la constitution des biens à venir : la Chambre civile lui donna gain de cause.

(3) Depuis la loi du 13 juillet 1907, ces biens et ce traitement ont le caractère de biens réservés.

Digitized by Google

Les arrêts que nous venons de citer avaient répondu que la constitution générale des biens à venir enlève aux art. 1543 et 1553 toute occasion de s'appliquer. En effet, qu'interdit l'art. 1543? C'est, selon l'expression de l'arrêt de 1841, « que par des conventions ou arrangements postérieurs au mariage les époux rendent dotales des valeurs qui ne l'auraient pas été d'après le contrat de mariage ». Or, il est impossible qu'ils augmentent la dot contrairement à l'art. 1543 en faisant réaliser à la femme des acquisitions à titre onéreux quand le contrat de mariage porte que ces acquisitions entreront dans la dot; l'augmentation qui en résulte est forcément conforme aux prévisions du contrat de mariage. Quant à l'art. 1553, il pose bien une règle d'après laquelle l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal. Mais cette règle ne s'impose pas aux conjoints : la faculté de s'y soustraire au moyen de l'insertion de la clause d'emploi dans le contrat de mariage leur est expressément réservée. En définitive, il dépend de la volonté des futurs époux, pourvu qu'ils la fassent constater dans le contrat de mariage, que l'art. 1553 s'applique ou non à leur association conjugale. L'adoption d'une clause portant constitution des biens à venir manifeste clairement leur volonté de l'écarter, puisqu'elle prouve leur intention de frapper de dotalité tous les biens que la femme acquerra ultérieurement à un titre quelconque.

Ainsi, l'argumentation des arrêts de 1841, 1868, 1881 et 1884, repose en réalité uniquement sur les idées suivantes : les mots « biens à venir » de la constitution doivent être pris dans leur sens naturel; et, pris dans ce sens, ils comprennent tous les biens que la femme acquerra à quelque titre que ce soit, même à titre onéreux, à partir de la célébration du mariage. Ces idées sont-elles exactes? Si oui, l'argumentation est inébranlable; si non, elle est dénuée de toute force probante. La question est de savoir s'il faut admettre que les mots « biens à venir » ont, peuvent avoir, dans la constitution de dot le sens que l'on affirme être leur sens naturel. Pour y répondre, il est indispensable de préciser quel est au juste ce sens. Naturellement, les « biens à venir d'une personne » sont ceux qu'elle acquerra dès maintenant jusqu'au moment où s'éteindra sa faculté d'acquérir,

Digitized by Google

c'est-à-dire normalement jusqu'à son décès ; tout ce qu'elle acquerra pendant le reste de sa vie est bien à venir. Ce sens naturel est quelquefois attribué aux mots « biens à venir » par le législateur : il en est ainsi dans l'art. 2092. Donc, si l'on admet que dans la constitution de dot les mots « biens à venir » ont ce sens naturel, et que cette constitution rend dotaux tous les biens à venir sans aucune distinction, exception ou réserve, on est amené forcément à reconnaître qu'elle confère la dotalité à tous les biens que la femme acquerra à un titre quelconque dans l'intervalle de temps qui s'écoulera entre la célébration du mariage et son décès. Mais il est possible que la femme acquière des biens après la dissolution du mariage, après la fin du régime dotal. Ces biens seront-ils dotaux? Oui, sans aucun doute : ils ont été acquis depuis la célébration du mariage et avant le décès de la femme; la constitution de biens à venir, ainsi entendue, les atteint. Cette conséquence s'impose. Elle a été admise par la Cour de Caen dans un arrêt du 9 juillet 1840 (1). Mais elle aboutit à ce résultat inadmissible qu'il y aurait des biens dotaux à une époque où il n'y a plus ni mariage ni régime dotal. Aussi, elle a été rejetée le 7 décembre 1842 par la Cour de cassation (2). Par là même la Cour de cassation a reconnu que les biens frappés de dotalité par la constitution des biens à venir ne sont pas tous ceux qui seraient des biens à venir si l'on acceptait pour les mots « biens à venir » le sens large, prétendu seul naturel, qu'adopte l'art. 2092. Est-ce donc qu'il y aurait contradiction entre la doctrine de l'arrêt du 7 décembre 1842 et celle des arrêts du 17 décembre 1868, du 23 mars 1881, et du 13 février 1884? Nullement : tous ces arrêts indiquent nettement qu'ils entendent que les seuls biens rendus dotaux par la constitution des biens à venir sont ceux dont l'acquisition a lieu entre la célébration du mariage et sa dissolution (3); ils attachent donc

(1) Caen, 9 juillet 1840, Sir., 1840. 2. 407.

(2) Cass. civ., 7 décembre 1842, cassant l'arrêt de la Cour de Caen du 9 juillet 1840, Sir., 1843. 1. 131.

(3) On trouve, en effet, dans ces arrêts les attendus suivants :

a) Dans l'arrêt de la Cour de Toulouse du 17 décembre 1868 : « Attendu que par cette constitution (des biens présents et à venir) la femme a clai-

Digitized by Google

aux mots « biens à venir » de la constitution de dot un sens moins large que leur prétendu sens naturel, et cela au moment même où ils s'appuient sur ce prétendu sens naturel pour décider qu'ils comprennent les biens acquis à titre onéreux; ils affirment que par le vocable « biens à venir » l'art. 1542 désigne moins de biens que l'art. 2092. Cette affirmation ne mérite-t-elle pas d'être taxée d'arbitraire? Non; elle se justifie par cette considération que l'art. 1542 a un tout autre objet que l'art. 2092; l'art. 1542 se rapporte au domaine d'une convention matrimoniale, tandis que l'art. 2092 indique l'étendue du gage des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur. C'est une conséquence de la nature des choses que les mêmes mots n'aient pas la même signification dans les deux textes.

Il est donc reconnu que, lorsqu'il s'agit de fixer les limites de l'efficacité de la clause de dotalité, il faut écarter le sens large que l'art. 2092 attache aux mots « biens à venir » parce qu'il est incompatible avec l'idée de dotalité. Par conséquent, on ne peut pas, en s'appuyant uniquement sur ce sens large, dire avec certitude que la constitution générale des biens à venir rend dotaux les biens acquis à titre onéreux comme elle le fait pour les biens acquis à titre gratuit. Il y a vraiment lieu de rechercher si les principes qui dominent le régime dotal et les textes qui s'y réfèrent ne commandent pas d'exclure de ces biens à venir qui sont susceptibles d'être atteints par la constitution de dot les biens acquis par la femme à titre onéreux, de même qu'ils commandent d'en exclure les biens qu'elle acquiert après la dissolution du mariage.

rement manifesté l'intention de ne posséder *pendant le mariage* que des biens dotaux »;

b) Dans l'arrêt de la Cour de Riom du 23 mars 1881 : « Attendu que, lorsque les époux ont déclaré se soumettre au régime dotal, la constitution en dot par la femme de ses biens... à venir s'étend, sans exception aucune, à tous les biens qui adviennent à celle-ci *tant que l'union matrimoniale n'aura pas été dissoute* »;

c) Dans l'arrêt de la Ch. civ. du 13 février 1884 : « Attendu que la constitution en dot de tous les biens... à venir comprend dans sa généralité tous les fruits et produits de l'industrie exercée par la femme *dans l'intervalle de temps qui s'écoule depuis la célébration du mariage jusqu'à la dissolution de l'union conjugale.* »

Digitized by Google

C'est ce qu'il nous reste à faire en procédant à l'examen des décisions judiciaires qui se rattachent à la deuxième tendance.

B.

La doctrine d'après laquelle la dotalité qui résulte de la constitution des biens à venir est étrangère aux acquisitions à titre onéreux paraît avoir été admise pour la première fois en 1857 par un ugement du tribunal de Valence et un arrêt de la cour de Grenoble le confirmant (1). Une femme ayant un contrat établissant le régime dotal pur, contenant constitution de tous les biens à venir, sans clause d'emploi ou de remploi, avait acheté un immeuble après avoir obtenu sa séparation de biens. Ses créanciers pratiquèrent une saisie sur cet immeuble. Elle fit opposition à la continuation des poursuites en prétextant qu'il était insaisissable comme frappé de dotalité par la constitution de biens à venir. Le tribunal de Valence et la cour de Grenoble la déboutèrent de cette opposition.

On peut citer ensuite comme rendu dans le même sens l'arrêt de la Chambre civile du 12 avril 1870 (2) cassant l'arrêt de la cour de Toulouse du 17 décembre 1868. On se rappelle l'espèce : une femme s'était, après séparation de biens, portée adjudicataire de certains immeubles de son mari et les avait payés en compensation de ses reprises dotales. Puis, elle avait donné quelques-uns de ces immeubles et elle les revendiquait sous prétexte que la constitution des biens à venir leur avait conféré la dotalité et l'inaliénabilité. Son système, qui avait triomphé devant la cour de Toulouse, échoua devant la cour de cassation.

Dans le cas à propos duquel est intervenu l'arrêt du 12 avril 1870 la femme avait acquis les immeubles au moyen de deniers dotaux dont le contrat de mariage ne prescrivait pas de faire emploi. La doctrine qu'il renferme fut admise plus tard par la Chambre des Requêtes pour les immeubles acquis de deniers non dotaux. Une femme s'était mariée sous le régime dotal et s'était

(1) Jug. de Valence du 2 février et arrêt de Grenoble du 11 juillet 1857. Sir., 1857. 2. 549.

(2) Cass. civ., 12 avril 1870, *Pand. fr. chr.*; Sir., 1870. 1. 185.

Digitized by Google

constitué tous ses immeubles présents et à venir. Il avait été convenu expressément que « toutes les valeurs mobilières lui appartenant ou pouvant lui appartenir par la suite » ne seraient pas affectées de dotalité. Au contrat était intervenu un tiers qui consentait en sa faveur une institution contractuelle de 100 000 francs. Lors du décès de ce tiers, son ayant-cause céda à la femme divers immeubles pour la remplir de sa créance. La femme consentit des hypothèques sur ces immeubles, et ses créanciers les saisirent. Elle demanda alors aux tribunaux de déclarer que ces hypothèques étaient nulles et que la saisie ne pouvait être exécutée parce que les immeubles hypothéqués et saisis étaient dotaux en vertu de la constitution générale des biens à venir. La Cour de Caen lui donna tort par arrêt du 29 avril 1890. Et la Chambre des Requêtes rejeta le 18 janvier 1892 le pourvoi qui avait été formé contre cet arrêt (1).

Enfin, la Cour de Pau a validé le 5 avril 1892 une saisie pratiquée sur des meubles achetés après séparation de biens par une femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts et constitution de tous les biens à venir. L'arrêt porte « que la dame X*** n'a pu acquérir de nouveaux biens dotaux, soit meubles, soit immeubles, que par succession, donation, ou par voie de remploi (2) ».

Ainsi, voilà la dernière formule de la jurisprudence : la constitution générale des biens à venir ne rend pas dotaux les biens, meubles ou immeubles, acquis par la femme pendant le mariage à titre onéreux.

Cette formule est incontestablement beaucoup plus conforme que l'ancienne à l'esprit du régime dotal tel qu'il a été admis par le Code civil. Il faut toujours se rappeler que les rédacteurs du Code civil n'ont fait à la dotalité qu'un accueil défavorable à cause de la dérogation qu'elle apporte à la libre circulation des biens et au principe que le patrimoine du débiteur constitue le gage des créanciers. Ils l'ont permise cependant, mais avec un but bien précis qui est la sauvegarde, la conservation de ce que l'on peut appeler la fortune rigoureusement personnelle de la

(1) Req., 18 janvier 1892, *Pand. fr. pér.*, 1892. 1. 120; *D.*, 1892. 1. 531.
(2) Pau, 5 avril 1892, D., 1893. 2. 282.

Digitized by Google

femme. Cette fortune comprend ce qui lui appartient lors de la célébration du mariage et ce qui lui échoit pendant sa durée par succession, donation ou legs, autrement dit ce qui lui serait propre sous la communauté réduite aux acquêts. Mais elle ne comprend pas les acquêts, qui sont les produits des spéculations heureuses de la femme ou même du ménage. Ce n'est pas pour protéger les biens à provenir des futures économies de la femme ou du mari que la dotalité a été autorisée. Or, si l'on admet que la constitution des biens à venir frappe de dotalité les acquisitions à titre onéreux, on permet que les époux rendent toutes leurs économies dotales, c'est-à-dire inaliénables et insaisissables : ils n'auront, pour atteindre ce résultat, qu'à prendre la précaution de les employer au nom de la femme ; on laisse aux intéressés la latitude d'abuser de la dotalité, d'en faire autre chose qu'un procédé de conservation de la fortune purement personnelle de la femme. La connaissance des idées qui inspiraient les rédacteurs du Code civil incite donc à penser qu'ils ont entendu ne permettre de rendre dotaux par la constitution de biens à venir que les biens acquis à titre gratuit, non les biens acquis à titre onéreux.

Il en est de même des art. 1543 et 1553 qui interdisent, sans se préoccuper de l'étendue de la constitution dotale, d'une part l'augmentation de la dot, et d'autre part sa transformation en dehors de certaines conditions rigoureusement déterminées. Les dispositions de ces deux articles ne sont pas indépendantes l'une de l'autre. Elles sont des corollaires du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales d'après lequel les époux ne peuvent par leur fait modifier la dot durant le mariage. L'importance et la composition de la dot doivent rester telles qu'elles ont été fixées par le contrat de mariage : il est prohibé d'en augmenter la masse et d'en transformer la consistance.

Ces deux prohibitions ne sont pas également rigoureuses.

La défense de transformer la dot établie par l'art. 1553 ne s'impose pas d'une manière inéluctable : le texte permet que le contrat de mariage autorise, au moyen d'une clause d'emploi ou de remploi, la transformation des deniers dotaux en biens qui seront eux-mêmes dotaux. Donc, peuvent être dotaux

Digitized by Google

certains biens acquis à titre onéreux, à savoir : ceux qui sont acquis en emploi ou en remploi dans la mesure où il y réellement emploi ou remploi. Mais il faut bien remarquer que l'exécution d'une clause d'emploi ou de remploi se borne à changer la composition de la dot sans en augmenter la masse, puisqu'elle a seulement pour effet de remplacer par un bien dotal un autre bien équivalent sorti du patrimoine dotal. Par suite, en laissant aux futurs époux le droit d'insérer dans leur contrat une clause de ce genre, l'art. 1553 ne leur accorde aucunement la faculté de se réserver le moyen d'augmenter la dot au cours du mariage.

Quant à la défense d'augmenter la dot, elle est formulée expressément par l'art. 1543 et consacrée indirectement par l'art. 1553 dans des termes tels que le contrat de mariage lui-même est impuissant à l'écarter. L'art. 1543 doit être considéré comme suffisant à lui seul pour empêcher d'être dotaux les biens acquis à titre onéreux. Car, si ces biens pouvaient être dotaux, rien ne serait plus facile aux époux que d'ajouter de nouveaux biens aux biens dotaux compris dans la liste dressée par le contrat de mariage et d'augmenter par là la masse de la dot, puisqu'il dépend de leur volonté que la femme fasse des acquisitions à titre onéreux dans la mesure de leurs disponibilités et même de leur crédit. L'art. 1553, qui est le seul texte s'occupant formellement de la condition de ces acquisitions sous le régime dotal, édicte à nouveau la même règle en indiquant qu'un bien acquis à titre onéreux ne peut être dotal qu'à la condition d'être acquis en exécution d'une clause d'emploi ou de remploi : c'est une conséquence de la prohibition de l'augmentation de la dot.

Donc, la constitution des biens à venir ne peut entraîner la dotalité pour les acquisitions à titre onéreux. Elle ne peut l'entraîner pour les acquisitions réalisées avec des deniers dotaux, à peine de rendre possible la transformation de la dot en l'absence de la condition d'emploi ou de remploi exigée par l'art. 1553. Elle ne peut l'entraîner pour les acquisitions réalisées avec des deniers non dotaux, à peine de rendre possible l'augmentation de la dot contrairement aux art. 1543 et 1553.

Digitized by Google

Les art. 1543 et 1553 montrent que le législateur, lorsqu'il a rédigé l'art. 1542, a entendu désigner par « biens à venir » uniquement les biens qui seront acquis à titre gratuit pendant le mariage. Et, comme leurs dispositions sont prohibitives, il s'ensuit même que l'on ne pourrait insérer valablement dans le contrat de mariage une clause frappant expressément de dotalité les futures acquisitions à titre onéreux. Cette clause serait inefficace par application de l'art. 1388.

C. DEGOIS.

DU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE ET DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE (LOI DU 13 JUILLET 1907),

(*Suite*) (1)

Par M. Adolphe Pichon, Docteur en Droit.

Preuve.

Dans le système de la loi les biens réservés sont soumis à un régime spécial que nous avons longuement analysé, et qui peut se résumer ainsi :

1° Les biens réservés sont administrés par la femme.

2° Les biens réservés sont le gage des créanciers de la femme; ils ne sont le gage des créanciers du mari ou de la communauté que s'il s'agit de dettes contractées dans l'intérêt du ménage.

3° Enfin les biens réservés peuvent, lors de la dissolution de la communauté, être repris par la femme, même en cas de renonciation.

Il y a donc quatre groupes de personnes pour qui la question de savoir si un bien est ou non un bien réservé présente le plus évident intérêt. Ce sont :

1° Les tiers avec qui la femme veut contracter.

2° Les créanciers personnels de la femme.

3° Le mari ou ses héritiers.

4° Les créanciers du mari ou de la communauté.

La question de la preuve à fournir dans ces divers cas resta

(1) V. *suprà*, p. 17, 93 et 213.

Digitized by Google

étrangère aux premiers efforts tentés pour modifier le régime des produits du travail personnel de la femme, et le texte voté en 1896 par la Chambre des députés est muet à son sujet. C'est encore dans les délibérations de la Société d'Études législatives qu'elle devait être examinée, et que devait se préparer la solution qui est celle de la loi. Il importait d'ailleurs d'autant plus de statuer expressément sur ce point que les plus sérieuses difficultés résultaient, dans des situations analogues, des dispositions du Code, et que les solutions proposées à leur endroit restaient souvent peu satisfaisantes.

Pour comprendre et apprécier le système de la loi, et à raison de l'importance même de la question, il convient d'examiner successivement les diverses hypothèses où celle-ci peut se poser.

1° *Preuve à l'égard du mari ou de ses héritiers.*

La question de savoir si un bien est ou non réservé présente pour le mari ou pour ses héritiers un intérêt dans deux groupes de cas :

D'une part, on peut supposer que, mariée sous le régime de séparation de biens (ou même sous le régime d'exclusion de communauté si l'on se range à l'opinion générale qui lui réserve alors la propriété des produits de son travail), la femme veut reprendre ses biens réservés ;

D'autre part, sous le régime de communauté, la même question se pose si la femme renonce à la communauté, puisque l'art. 5 lui donne le droit de garder les biens dont il s'agit.

Sera-ce la femme qui devra prouver la nature d'un bien avant d'en exercer la reprise, ou sera-ce le mari ou ses héritiers qui devront faire cette preuve pour le conserver ?

La solution de la loi est formelle : aux termes de l'art. 4, la charge de la preuve incombe à la femme. Et il semble bien qu'on ne pouvait guère en décider autrement. C'est la femme, en effet, qui demande à exercer un droit : il lui appartient, conformément aux principes généraux, d'en apporter la justification. Au cas de communauté, la solution légale trouve même une explication plus particulièrement décisive : on sait que, sous ce régime, les

Digitized by Google

biens sont, sauf preuve contraire, réputés bien communs (art. 1402 et 1499 C. civ.); sans doute, les biens réservés font partie de la communauté; mais ils n'en ont pas moins des caractères spéciaux qui les distinguent des autres biens communs, et il s'agit précisément ici d'établir qu'ils ne doivent pas être soumis au régime ordinaire des biens de communauté. C'est donc contre la communauté qu'il s'agit de prouver, et nous estimons, par suite, que la présomption des art. 1402 et 1499 s'applique en l'espèce (1).

Par quels procédés la femme pourra-t-elle faire la preuve de la nature et de la provenance du bien qu'elle réclame? C'était la plus sérieuse difficulté du sujet, à raison des complications de la législation et de la jurisprudence antérieures (2).

Dans le cas des reprises d'une femme séparée, notre Code n'a rien dit. Et dans ce silence, on décidait généralement que la femme pouvait avoir recours à la preuve testimoniale et aux présomptions même lorsque la valeur en cause dépassait 150 francs, puisque le mari n'ayant aucun droit sur les biens personnels de la femme, c'était un simple état de fait et comme une usurpation qu'il fallait combattre (3). Mais s'il s'agissait d'une femme commune en biens (et les mêmes solutions sont admises en cas de régime exclusif de communauté), on se trouvait en présence de textes formels et difficiles à interpréter, les art. 1499 et 1504 C. civ. On sait quel fut sur ce point le système de la jurisprudence : la preuve à faire par la femme avant d'exercer ses reprises à

(1) Dans une proposition de loi (art. 2), rédigée pour la Société d'Études législatives, M. le professeur Saleilles paraissait penser que ce serait au mari ou à ses héritiers à faire la preuve contre la femme (*Bull. Soc. Et. lég.*, p. 206). Nous avouons ne pouvoir partager cette manière de voir. Mais nous avouons aussi ne pas être certain d'avoir exactement compris la pensée de M. Saleilles sur ce point.

(2) Il convient d'observer que la preuve à fournir par la femme sera toujours la preuve d'une propriété mobilière, même lorsqu'il s'agira pour elle de reprendre un immeuble. Il ne lui servirait de rien, en ce cas, d'établir la régularité de son titre. Le débat est de savoir si elle avait la disposition des deniers dont cet immeuble a été acquis : c'est donc bien une question *mobilière* qui est en jeu.

(3) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, p. 132 Aubry et Rau, *Dr. civil*, V. § 532 et note 9. — Nimes, 20 janv. 1859. S. 59. 2. 75.

Digitized by Google

l'égard du mari ou de ses héritiers différera selon qu'il s'agira d'un mobilier lui appartenant avant le mariage ou à elle échu pendant ce mariage : dans le premier cas, une preuve écrite sera seule admissible ; dans le second, la femme pourra établir la consistance et l'origine du mobilier qu'elle réclame par tous les moyens et même par commune renommée.

L'ensemble du système des preuves résultant des dispositions du Code civil et de l'interprétation qu'en donnait la jurisprudence était donc d'une complication singulière : différent selon le régime matrimonial choisi, il différait encore selon que, en régime de communauté, il s'agissait d'un mobilier antérieur ou postérieur au mariage.

La loi nouvelle a saisi avec raison l'occasion d'apporter quelque simplification à ces complications peu justifiables. Aux termes de l'art. 4, la femme peut, vis-à-vis de son mari, établir la consistance et la provenance des biens réservés par toutes preuves de droit, même par témoins ; et, bien que la loi ne le dise pas, cette facilité s'étend, par l'effet du droit commun, à la preuve par présomptions.

Mais à l'inverse, la loi, plus rigoureuse sur ce point que le Code civil, exclut la preuve par commune renommée qu'elle considère comme dangereuse. Cette restriction ne nous paraît pas d'ailleurs avoir une importance considérable, les éléments qui constituent la commune renommée étant susceptibles d'être retenus par le juge à titre de présomption.

Il ne semble pas contestable que le système de la loi nouvelle ne marque un progrès sensible vers la simplicité et la clarté juridiques.

2° *Preuve à l'égard des créanciers du mari ou de la communauté.*

Il s'agit ici des créanciers du mari ou de la communauté qui n'ont pas contracté dans l'intérêt du ménage. A ceux-là, en effet, les biens réservés échappent et il importera de savoir ce que leur poursuite pourra saisir.

Aux termes de l'art. 4, c'est encore la femme qui devra prouver qu'un bien est un bien réservé pour le faire échapper aux créan-

Digitized by Google

ciers en question, — et cette solution ne paraît, à aucun moment, avoir fait difficulté. Si les époux sont mariés sous le régime de communauté, tous les biens sont présumés communs et c'est à qui entend les soustraire aux conséquences de cette présomption à apporter la preuve nécessaire. Nous avons déjà indiqué qu'il s'agit précisément ici de soustraire certains biens au régime ordinaire de la communauté : la règle de la loi est donc, en ce cas, la conséquence la plus directe du droit commun.

En régime de séparation, la question de savoir si l'époux qui entend soustraire un bien à la poursuite des créanciers de l'autre, devait prouver que ce bien lui était personnel, ou si les créanciers devaient, au contraire, établir que le bien qu'ils entendaient saisir appartenait personnellement à leur débiteur, — avait donné lieu à d'assez sérieuses incertitudes. Toutefois l'opinion générale mettait la preuve à la charge de celui qui voulait soustraire un bien à la poursuite des créanciers. Elle se fondait sur une double raison : d'une part, la confusion existant entre les deux mobiliers autorise l'action sur le tout, qui existe comme unité à l'égard des tiers ignorants de l'origine de chaque pièce qui le compose ; — d'autre part, la limitation du gage offert, en régime de séparation de biens, aux créanciers personnels des époux permet une fraude consistant à grossir artificiellement le patrimoine propre de celui qui n'est pas poursuivi. Si les créanciers devaient établir l'origine de chaque bien pour pouvoir le saisir, ils en seraient souvent fort en peine ; l'époux débiteur se garderait bien de les y aider, et la fraude aurait trop beau jeu. Le meilleur procédé, le seul même, peut-on dire, de la limiter, est précisément de leur permettre de saisir le tout, sauf à l'époux non débiteur à faire la preuve du caractère personnel de tels ou tels biens (1).

Ces arguments conservent évidemment toute leur force dans le cas prévu par la loi nouvelle. A ce point de vue, la solution de celle-ci ne fait donc encore que consacrer une jurisprudence antérieure fort raisonnable ; elle a même l'avantage de faire cesser les incertitudes qui subsistaient encore (2).

(1) Voir sur cette question : Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1540, et les auteurs et les arrêts cités.

(2) Nous croyons même qu'on pourra tirer argument de cette disposition

Digitized by Google

En ce qui concerne la nature de la preuve à fournir par la femme, les mêmes complications signalées dans la précédente hypothèse se retrouvaient ici.

En régime de communauté, la jurisprudence, interprétant l'art. 1499, C. civ., décidait que la femme ne pouvait reprendre son mobilier propre à l'encontre des créanciers de la communauté qu'en justifiant de sa consistance par un inventaire ou état authentique.

Dans le cas de séparation de biens, et en l'absence de toute disposition formelle de la loi, on paraissait d'accord pour écarter les exigences de l'art. 1510, C. civ. qui, en cas de stipulation de séparation de dettes, ne rend la clause opposable aux créanciers que si un inventaire a été dressé, et pour permettre à la femme tous les moyens de preuve (1).

Ici encore la loi nouvelle est une simplification. Dans tous les cas, et même sous la communauté, la femme pourra établir par toutes preuves de droit, et même par témoins, la consistance de ses biens réservés. L'exclusion de la preuve par commune renommée est ici sans intérêt, puisqu'elle n'avait jamais été admise contre les créanciers.

On ne manquera pas de dire que la disposition assez large de la loi nouvelle porte atteinte à la sécurité des créanciers et aux besoins du crédit (2). Nous croyons que ce reproche serait peu fondé. La loi du 13 juillet 1907 n'a fait qu'étendre au cas de communauté la solution déjà admise en cas de séparation de biens. Et elle ne pouvait pas, — il faut bien l'observer, — procéder autrement.

L'exigence d'un inventaire ou d'une preuve écrite se conçoit fort bien lorsqu'il s'agit de constater une fois pour toutes la consistance ou la valeur d'une masse patrimoniale. Mais cette formalité devient au contraire d'une réalisation impossible si on veut

spéciale pour fixer définitivement, s'il en était besoin, la jurisprudence sur la question générale de la preuve à fournir en cas de séparation de biens.

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, II, n° 1540.

(2) Voir, en effet, en ce sens, un article de M. Jean Sourdois, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1907, p. 555 et s.

Digitized by Google

qu'elle soit la traduction exacte et sans cesse au courant des modifications d'une fortune. Les biens réservés devront normalement, et dans les prévisions de la loi, s'accroître au fur et à mesure que le travail plus prolongé de la femme permettra de nouvelles économies. Conçoit-on qu'à chaque acquisition nouvelle, quelque minime qu'elle soit, la femme, — et la femme ouvrière, — doive requérir l'intervention d'un officier ministériel pour s'en ménager une preuve authentique, ou même doive exiger de son patron une attestation écrite du salaire qui lui est remis? C'eût été évidemment rendre impossible le fonctionnement du régime nouveau, et il nous semble que la solution dont il s'agit ne peut qu'être approuvée.

3° *Preuve à l'égard des créanciers de la femme.*

C'est ici la situation inverse de celle que nous venons d'examiner. Les créanciers de la femme peuvent, dans tous les cas, saisir les biens réservés. En régime de séparation de biens, ils sont sans droit sur les biens du mari. Ils ne peuvent, en régime de communauté, saisir ces biens ou les biens communs que s'ils ont contracté avec la femme dans l'intérêt du ménage. Dans ces diverses hypothèses, où il faut déterminer le caractère d'un bien, à qui incombe la charge de la preuve? Sera-ce au créancier de la femme à établir que le bien qu'il prétend saisir a été acquis par la femme avec les produits de son travail? Ou devra-t-on prouver contre lui que les biens que l'on veut soustraire à sa poursuite sont biens personnels du mari ou de la communauté?

Sur cette question, très pratique pourtant et à laquelle souvent la jurisprudence aura à répondre, la loi est muette. Ce sont donc les principes généraux qui en doivent donner la solution, et celle-ci nous paraît consister en une distinction.

Si le régime matrimonial adopté a été le régime de communauté, il est présumé, on le sait, que tous les biens sont communs. C'est donc à celui qui prétend soustraire un bien aux règles ordinaires de la communauté à apporter la preuve nécessaire. En l'espèce, ce seront les créanciers de la femme qui devront établir que le bien qu'ils veulent saisir constitue non un bien de communauté ordinaire, mais un bien réservé.

Digitized by Google

Il en sera autrement au cas de séparation de biens. Nous avons indiqué, en étudiant le droit de poursuite des créanciers du mari, pourquoi ce droit s'étend à la totalité du patrimoine, sauf à l'époux non poursuivi à faire la preuve du caractère à lui personnel du bien saisi. La double raison que nous avons donnée à l'appui de cette solution généralement admise, — confusion des patrimoines, crainte d'une fraude à l'encontre des créanciers, — valent ici encore de la même force. Au surplus, en cas de séparation de biens, il n'a jamais été distingué entre les créanciers du mari et ceux de la femme ; leur droit de poursuite et les conditions dans lesquelles il s'exerce sont les mêmes (1); on comprendrait mal qu'il en fût autrement, et on comprendrait mal également que cette solution, admise pour les biens personnels ordinaires de la femme séparée, fût écartée pour les biens réservés. Concluons donc que les créanciers de la femme séparée n'ont pas plus à faire la preuve du caractère « réservé » qu'ils n'ont, en général, à faire la preuve du caractère « personnel » d'un bien qu'ils prétendent saisir. Ce sera au mari à établir que tel bien compris dans cette saisie doit en être distrait parce qu'il lui est personnel.

Comment se fera, en régime de communauté, la preuve du créancier de la femme contre le mari ou la communauté, et, en régime de séparation, la preuve du mari contre les créanciers de sa femme? Sur ce point, il ne paraît pas y avoir de difficulté : dans un cas comme dans l'autre, elle pourra se faire par tous les moyens, c'est-à-dire même par témoins et par présomptions. En régime de communauté, on ne peut évidemment demander au créancier de la femme de rapporter, de la consistance des biens réservés à celle-ci, une preuve authentique ni même une preuve écrite qu'il n'a pas dépendu de lui de se constituer : c'est l'application du droit commun en matière de preuve. En cas de séparation de biens, nous avons dit déjà, en examinant la poursuite des créanciers du mari, que l'on était d'accord pour écarter les formalités de l'art. 1510, C. civ. Cette solution est générale et admise sans distinction en faveur du conjoint non-débiteur.

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, III, n° 1540.

Digitized by Google

Pour soustraire à la poursuite des créanciers de sa femme un bien qui lui est personnel, le mari pourra donc établir la nature de ce bien par témoins ou par présomptions.

4° *Preuve à l'égard des tiers avec qui la femme veut contracter.*

C'est la question qui a paru la plus difficile lors de la préparation de la loi, et c'est aussi de la solution qui lui serait donnée que dépendait le plus l'efficacité du régime nouveau. Il faut bien comprendre, tout d'abord, que le problème était ici double. Par l'effet des droits qui lui étaient reconnus, la femme était appelée à accomplir avec les tiers de fréquentes opérations juridiques, pour lesquelles elle restait sans droit, après la loi comme avant elle, si elle ne travaillait pas en dehors de son ménage. Sa capacité de contracter, la validité des opérations passées par elle dépendent donc d'un fait que les tiers ont le plus évident intérêt à connaître avant de s'associer à l'acte qui leur est offert par cette étrange personne juridique capable hors de chez elle, incapable à son foyer. D'autre part, à supposer même qu'il soit établi que la femme gagne un salaire personnel, sa capacité se limite aux produits de son travail : elle est sans droits sur les autres biens. Il faudra donc savoir si le bien sur lequel doit porter l'opération proposée constitue un bien réservé. En fait l'incertitude sera très grande. Très fréquemment, presque toujours peut-on dire, la femme dispose de sommes plus ou moins importantes qui lui sont remises par son mari pour les besoins du ménage, et à l'égard desquelles, après la loi comme avant elle, elle n'est que mandataire du mari. Il sera donc essentiel, avant de participer à l'emploi qu'une femme voudra faire d'une somme d'argent, de savoir si cette somme est le produit de son travail sur lequel elle a des pouvoirs fort étendus, ou si, lui ayant été remise à titre de mandat, elle n'a sur elle que des pouvoirs très limités et aucun droit propre.

Pour résoudre cette question fort délicate, et à laquelle pourtant il était indispensable de répondre puisque c'était cette réponse qui devait déterminer la facilité offerte à la femme pour profiter du régime nouveau, deux systèmes ont été mis en avant

Digitized by Google

au cours de la préparation de la loi; ils se sont formés l'un et l'autre dans les délibérations de la Société d'Etudes législatives pour passer ensuite dans les propositions soumises au Parlement sur cette question.

Le premier système qui s'exprima dans le texte où se résumèrent les travaux de la Société d'Études législatives ne fait aucune distinction entre la preuve à fournir aux tiers pour contracter valablement avec eux, et celle qui doit être opposée au mari, à ses créanciers ou à ceux de la communauté dans les hypothèses que nous avons précédemment examinées. Ici encore, c'est à la femme qu'incombera la charge de la preuve : elle devra établir, à l'égard des tiers qui voudront contracter avec elle en sécurité, qu'elle exerce une profession lucrative et, d'autre part, que les biens ou valeurs sur qui doit porter l'opération constituent des produits de son travail (1). Ce fut aussi le système proposé au Sénat par M. Gourju (art. 6).

Ce n'est pas, d'ailleurs, cette conception qui devait passer dans la loi, et nous croyons qu'il faut s'en féliciter. Nous n'ignorons point, sans doute, ce qu'on peut dire en faveur de ce système, et qu'en régime de communauté, notamment, la femme se prévaut sur ses biens réservés de pouvoirs exceptionnels qu'il lui appartient de justifier. Mais, outre que cette considération n'aurait plus la même exactitude en régime de séparation de biens, il nous semble surtout qu'une telle exigence compromettrait en pratique tout le fonctionnement de la loi. Ce serait, en effet, une preuve d'une difficulté singulière que celle qu'il faudrait pour établir avec certitude l'origine d'un bien; on peut justifier qu'on le tient de telle ou telle personne; mais comment justifier que les sommes dont on l'a payé provenaient d'un travail personnel? Et comme la validité de l'opération serait au prix de cette preuve, on devine qu'en fait, les tiers ne manqueraient pas, pour atteindre la certitude, d'exiger le concours du mari. Pratiquement, ce serait le rétablissement, dans sa nécessité traditionnelle, de l'autorisation maritale; et se ranger à cette solution, ce serait se résoudre à ne rien faire.

(1) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 455, 462, 464.

Digitized by Google

Ces difficultés n'ont pas manqué d'apparaître à la Société d'Études législatives. Dès ce moment, M. Saleilles proposait de décider que, pour faire emploi ou pour disposer de ses biens réservés, la femme n'a aucune justification d'origine à fournir vis-à-vis des tiers; il lui suffit de faire la preuve qu'elle exerce une profession lucrative; moyennant cette preuve, la responsabilité des tiers qui ont contracté avec elle ne peut se trouver engagée, c'est-à-dire que la validité de l'opération ne peut pas être contestée à leur égard par le mari ou par ses créanciers (1). Des deux preuves que nous avons indiquées comme nécessaires, preuve d'une profession lucrative, preuve de l'origine des biens, la femme ne serait plus tenue qu'à la première. Celle-ci une fois fournie, il y aurait présomption que les biens compris dans l'opération sont des produits du travail de la femme et constituent des biens réservés.

Si ce système ne devait pas rallier à lui la majorité de la Société, nous savons qu'il y fut pourtant très vivement défendu (2). C'est lui, d'ailleurs, que devait reprendre à la Chambre M. Grosjean, dans sa proposition (art. 4).

Mais c'était au Sénat à statuer sur la réforme, et il ne semble pas que la Commission ait été appelée à se prononcer entre ces deux systèmes. Son rapport et le texte soumis par elle à l'assemblée sont muets sur la preuve à fournir par la femme à l'égard des tiers. C'est au cours de la première délibération, le 14 mai 1907, qu'un sénateur, M. Louis Legrand, reprit la conception de M. Saleilles et, par voie d'amendement, proposa de décider que la preuve à fournir par la femme aux tiers consisterait dans « la seule justification qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari » et que « la responsabilité des tiers avec qui elle a traité, en leur fournissant cette justification, n'est pas engagée ».

La Commission ne parut pas comprendre d'abord toute la portée de l'amendement. Elle laissa entendre qu'il était peu utile, les tiers ne devant pas être embarrassés pour savoir que la femme exerce une profession. Elle ne se rendait donc point

(1) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 206.
(2) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 455, 462.

Digitized by Google

compte que la question n'était pas de savoir si les tiers auraient ou non facilement connaissance de la situation de la femme, mais si, cette situation une fois connue, la femme serait, en outre, obligée d'apporter la preuve de l'origine de ses biens, ou si elle serait présumée agir sur ses biens réservés, la responsabilité des tiers étant par là mise à couvert. — Il fut d'ailleurs entendu que la question serait examinée entre la première et la seconde délibération (1), et le texte soumis à nouveau au Sénat, le 24 mai, portait dans son art. 1 la disposition qui devait passer dans la loi.

Du texte proposé à la Société d'Etudes législatives, il ne diffère que par les procédés par lesquels la femme pourra établir qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari. « Cette preuve, disait M. Saleilles, peut être faite par un simple titre de reconnaissance émanant du mari. » Aux termes de l'art. 1, elle peut se faire « par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la convention ». Des deux formules, nous avouons notre préférence pour celle de la loi. Sans doute, il paraît résulter de la formule proposée par M. Saleilles que la preuve consistant dans un titre de reconnaissance émanant du mari ne serait pas seule admissible. Il n'en est pas moins certain que c'est toujours elle qui eût été exigée par les tiers, parce que, étant la seule inscrite dans la loi, elle était la seule qui, sans contestation possible, mît leur responsabilité à l'abri. — C'était donc pratiquement obliger la femme à obtenir, à l'occasion de chaque opération, le consentement de son mari, puisque celui-ci pourrait refuser le titre à la production duquel serait en fait subordonnée pour la femme la possibilité même de toute activité juridique.

Tout autre est la décision de la loi. Elle décharge les tiers de toute responsabilité dès que la production d'un acte de notoriété aura établi à leur égard que la femme exerce une profession distincte de celle de son mari. Celui-ci restant étranger à l'établissement du titre en question, la liberté de la femme paraît ainsi intégralement respectée.

(1) Voir sur cette question : *J. O.*, 1897, Déb. parl. Sénat, p. 623 et s.

Digitized by Google

La seconde formule de la loi « ou par tout autre moyen mentionné par la convention » est sans doute moins heureuse. D'abord parce que la preuve, précédant la convention, ne pourra se trouver déterminée par celle-ci. En second lieu, et surtout, parce que cette formule est une inexactitude. Il ne sera évidemment pas possible au tiers de se contenter de n'importe quelle preuve. Pour le décharger de toute responsabilité, il faudra que la preuve soit *suffisante*, et, dans l'indétermination de la formule légale, seule la jurisprudence, c'est-à-dire des procès, pourront établir si elle suffisait, en effet, ou non. A s'en tenir à cette dernière partie du texte, la loi n'aurait donc donné aux tiers aucune garantie certaine; par suite, elle eût limité dans une mesure considérable l'exercice des pouvoirs reconnus à la femme, et sans doute abouti pratiquement à la participation obligatoire du mari aux opérations de sa femme.

Nous nous empressons d'ailleurs d'ajouter que cette critique perd en très grande partie son importance par la valeur reconnue à l'acte de notoriété. Il y a lieu de penser qu'en fait ce sera à cette seule preuve, dont nous avons signalé les avantages, que seront subordonnées les opérations de la femme.

Composition du patrimoine réservé.

Aux termes de l'art. 1er de la loi, le patrimoine réservé à la femme se compose des produits de son travail et des économies en provenant. Cette formule paraît aussi générale que possible. Mais il s'en faut que dès l'abord le système se soit imposé tout entier. Bien des restrictions ont été proposées qu'il a fallu successivement écarter : exclusion des économies, restriction au seul « salaire », exclusion de la femme commerçante, exclusion des produits du travail antérieurs au mariage. Enfin, même la réforme accomplie, et malgré la généralité des termes qui l'expriment, il y a certains produits du travail personnel de la femme qui échappent à ses pouvoirs nouveaux, ce sont les gains résultant du travail commun des deux époux. Si l'on veut apprécier et mesurer la portée de la loi, ce sont ces divers points qu'il importe d'examiner.

Digitized by Google

I. *Économies.* — C'est une question sur laquelle la réforme a longuement hésité. Malgré sa brièveté et son apparente généralité, la première proposition Goirand n'entendait donner de droit à la femme que sur les produits directs de son travail : « Si ses économies deviennent importantes, si elle éprouve le besoin de les capitaliser et de les soustraire aux dilapidations de son mari ou aux atteintes de ses créanciers, elle pourra sans difficulté recourir à la séparation de biens judiciaire (1). » C'est assez dire que les économies en question ne bénéficiaient pas des faveurs nouvelles et restaient soumises aux règles ordinaires de la communauté.

Cette exclusion des économies des biens réservés se précisa encore au cours des travaux de la commission à laquelle la proposition Goirand fut renvoyée. Le texte voté en 1896 par la Chambre des députés ne la stipule pas expressément sans doute ; mais le rapport de M. Goirand ne laisse aucun doute sur ce que fut l'intention du législateur : « La femme, dit ce document, acquiert le droit d'en disposer (des fruits de son travail); mais si elle les emploie à l'acquisition d'un bien mobilier ou immobilier, ainsi transformés ils tombent en communauté. Il en est de même si, au lieu de les dépenser comme la loi lui en donne le droit, elle les économise. Dans l'un et l'autre cas, le salaire dont la femme n'a pas disposé est laissé à l'administration du mari et devient le gage des créanciers (2). »

Le point de départ fut donc l'exclusion des économies, et pour des motifs d'ailleurs assez imprécis. Il semble toutefois que cette raison fut dans l'origine même de la réforme. Ce ne fut pas, en effet, nous l'avons fait observer, dans ses débuts tout au moins, une réforme de principe. C'est à un mal très limité qu'on voulut porter remède. On était choqué de voir un mari paresseux et débauché avoir le droit de toucher le salaire gagné par sa femme et de le gaspiller pour satisfaire ses vices. Pour supprimer cet abus, il suffisait d'ôter ce pouvoir au mari pour le donner à la femme. Il n'était pas nécessaire d'aller au delà. Et lorsqu'on y songeait, on se trouvait arrêté par des scrupules juridiques :

(1) *J. O.*, 1894, Doc. Parl. Ch., p. 1134.
(2) *J. O.*, 1895, Doc. Parl. Ch., p. 1473.

Digitized by Google

« Nous n'avons pas cru, disait M. Goirand, pouvoir attribuer à la femme un droit qui est refusé au mari, celui de constituer un patrimoine distinct qui eût été la négation même de notre droit commun, celui de la communauté, et eût engendré, dans les rapports avec les tiers, des procès incessants d'une solution difficile et donné lieu souvent à des combinaisons frauduleuses pour échapper aux justes revendications des créanciers (1). » Scrupules inexacts, d'ailleurs, puisque le régime à créer pour les économies était celui qui déjà existait sous la séparation de biens sans y avoir donné lieu, dans une mesure anormale, aux procès et aux fraudes que l'on redoutait. Et, en outre, confusion certaine, puisqu'il n'eût point été nécessaire, pour réaliser la réforme, de soustraire les économies au patrimoine de communauté, mais seulement de les remettre à l'administration de la femme.

Il était donc nécessaire qu'une question aussi importante et encore si mal éclaircie pût être examinée à fond. Elle le fut à la Société d'Études législatives (2).

La solution admise par la Chambre des députés et qui excluait de la réforme les économies faites par la femme sur les produits de son travail, y fut défendue, sans d'ailleurs que l'argumentation soit parvenue à une clarté juridique tout à fait satisfaisante. En somme, il semble bien que l'extension des pouvoirs nouveaux de la femme aux économies réalisées par elle ait paru porter une plus grave atteinte aux règles de la communauté que la limitation de la réforme à l'emploi immédiat de ses gains par la femme. Les économies, en effet, ont séjourné véritablement dans la communauté et ont eu le temps de s'incorporer avec elle, tandis que les gains de la femme, employés aussitôt que touchés, restent en fait, sinon en droit, étrangers à la communauté. Nous avons déjà signalé la confusion de cette conception : il semble bien pourtant qu'elle soit au fond de toute l'argumentation des partisans de la limitation. On ajoutait que, à ce point de vue, les lois déjà en vigueur sur les caisses d'épargne donnaient à la femme toutes les facilités nécessaires.

(1) *J. O.*, 1895, Doc. Parl. Ch., p. 1473.

(2) *Bull. Soc. Et. lég.* notamment, p. 43, 69, 70, 112, 130, 133, 150, 453, 460.

Digitized by Google

Mais cette théorie ne devait pas l'emporter, et il semble, en effet, que les raisons qui ont déterminé l'extension de la réforme aux économies réalisées par la femme sont décisives.

On fit d'abord observer que limiter plus étroitement la réforme c'était proprement ne rien réformer. La liberté des placements à la Caisse d'épargne était déjà organisée par la loi ; et, d'autre part, les faits étaient là pour prouver que, si le mari a le droit de toucher le salaire de sa femme, en fait, il n'use presque jamais de ce pouvoir.

Ce n'est pas là, seulement, en effet, qu'est le mal, et ce serait en faire une analyse singulièrement incomplète que s'en tenir à ce point de vue. Le mari sait bien qu'il faut que le ménage vive, et il laisse volontiers sa femme en prendre à elle seule la charge tout entière. Mais si celle-ci a pu économiser sur cette vie quotidienne et mettre de côté quelques centimes, l'expérience de chaque jour montre avec quelle facilité et quelle absence de scrupule le mari exige que cette somme lui soit remise. Pourtant, si l'on y veut bien songer, ces économies de la femme ne sont pas moins nécessaires au ménage que le salaire même de celle-ci. Ce sont elles qui, trimestriellement, paieront la quittance de loyer ; ce sont elles qui paieront médecin et pharmacien ; c'est sur elles encore que vivra le ménage pendant les chômages inévitables du mari. Il faut donc reconnaître que l'on n'aura rien fait, ni pour la femme ni pour le ménage, si l'on n'étend pas les droits nouveaux reconnus à l'épouse jusqu'aux économies qu'elle peut faire sur les produits de son travail, et l'on peut dire que la solution donnée de ce problème devait déterminer l'efficacité ou la vanité de la réforme.

On ajoutait enfin que ne donner la liberté à la femme que pour l'emploi immédiat de ses gains, c'était la pousser à la dépense et risquer de détruire en elle ce goût et cet art de l'épargne qui en font comme l'administratrice naturelle du ménage.

Tant de raisons l'emportèrent. Le projet définitif de la Société d'Etudes Législatives stipulait expressément l'extension des pouvoirs de la femme aux économies réalisées sur les produits de son travail (1); et ce progrès devait être définitif. Reprise à la

(1) Art. 1. *Bull. Soc. Et. lég.*, p. 464.

Digitized by Google

Chambre par M. Grosjean (1), au Sénat par M. Gourju (2), l'idée qui s'était ainsi peu à peu imposée devenait enfin la loi même.

Aux justifications déjà rappelées, nous en ajouterions une encore sur laquelle l'attention n'a peut-être pas été suffisamment attirée. Si, de plus en plus, on sentait la nécessité de créer un régime spécial pour les produits du travail de la femme; la raison en était dans l'origine des biens en question. De plus en plus, la conscience commune supportait difficilement que l'argent gagné par une personne pût légalement être dépensé par une autre. Mais il est évident que cette raison vaut pour de longues économies aussi bien que pour l'emploi immédiat d'un salaire quotidien. Dans l'un et l'autre cas, l'origine des biens est la même et leur donne droit aux mêmes faveurs. Dans l'un et l'autre cas, l'iniquité du régime antérieur était pareille. C'est pour ce motif essentiellement qu'une demi-mesure était, à notre sens, inacceptable sur ce point, et notamment celle qui fut plusieurs fois proposée et qui ne donnait à la femme un droit sur les économies faites par elle que si elle les avait déposées à la Caisse d'épargne. On ne saurait comprendre pourquoi, si la femme a un droit sur les économies faites par elle, elle ne l'aurait que si ces économies se sont accumulées derrière un guichet déterminé; on ne saurait comprendre davantage pourquoi, si la femme n'a pas de droit sur les économies qu'elle peut faire, elle en acquerrait un pour les avoir portées à ce même guichet. Et moins encore peut-être on pourrait comprendre que cet argent, respectable à raison de son origine jusqu'à 1500 francs, ne le soit plus dès que ce chiffre est dépassé. Ce sont là des inconséquences et des contradictions auxquelles il faut se résoudre lorsqu'une loi nouvelle ne touche qu'à un point très spécial. Mais lorsqu'il est donné de mettre au point une institution tout entière, le législateur se doit à lui-même de faire de cette institution un examen sincère et complet. Nous croyons donc que la loi a été dans son rôle en étendant

(1) Art. 1 et *J. O.*, 1905. Doc. Parl. Ch., p. 442, col. 2.

(2) Art. 2 et *J. O.*, 1906. Doc. Parl. Sénat, p. 742, col. 1. Cf. le rapport de M. Guillier, p. 10. La cause paraissait à ce point entendue que le rapport de M. Viollette à la Chambre des députés n'y fait même plus allusion.

Digitized by Google

sans réserve la réforme qu'elle faisait aux économies comme au salaire lui-même ; c'est seulement ainsi qu'elle a pu faire œuvre satisfaisante ; et c'est seulement ainsi entendue que la réforme prenait une pleine conscience des exigences nouvelles avec lesquelles elle voulait s'accorder.

II. — *Extension de la réforme aux autres produits directs du travail autres que les salaires proprement dits.* Sur ce point, aucun doute n'est possible en ce qui concerne la portée de la loi nouvelle. Elle est générale, s'applique à toute femme qui travaille et ne se limite pas aux femmes ouvrières. Les pouvoirs qu'elle reconnaît à l'épouse s'étendent non seulement aux « salaires », mais à tous les « produits de son travail ». Le rapport de M. Guillier explique en termes formels que cette expression a été choisie comme s'appliquant « à tout ce que la femme peut gagner en travaillant (1) ». La même généralité se retrouvait, d'ailleurs, dans la proposition de M. Grosjean, dans celle de M. Gourju et même dans le texte voté en 1896 par la Chambre des députés, qui n'avait fait, sur ce point, que reproduire le texte de la proposition Goirand (2).

Mais l'insistance même que mettent les rapports ou les exposés des motifs des diverses propositions qui se sont succédées à spécifier la portée générale, sur ce point, du texte auquel ils se rapportent nous indique assez que la question n'avait pas été sans faire difficulté, et nous en trouvons aussi la preuve dans les discussions de la Société d'Études législatives (3).

Pour certains esprits, en effet, c'eût été suffisant pour la réforme de protéger la seule femme ouvrière en lui donnant des droits sur son seul salaire. L'état légal antérieur eût été maintenu

(1) Rapport Guillier, p. 9.

(2) Sur ce point, l'exposé des motifs de la proposition de M. Gourju nous paraît contenir une erreur certaine. Il n'est pas exact de dire, ainsi qu'il l'avance (*J. O.*, 1906, Doc. Parl. Sénat, p. 742, col. 1), que la loi Goirand ne protégeait que « les femmes ouvrières ou employées ». Cette proposition, au contraire, prend soin d'éviter l'emploi du mot « salaire » pour le remplacer par l'expression plus compréhensive de « sommes provenant de son travail personnel ». Nous en dirions autant du rapport de M. Tissier à la Société d'Etudes législatives (p. 39).

(3) Voir notamment : *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 38, 122, 452, 458.

Digitized by Google

pour les femmes des autres classes et pour les autres modes de rémunération du travail. C'était de là, on s'en souvient, qu'était parti le mouvement réformateur. Le mémoire de M. Glasson signalait avec une grande force que le Code civil était la loi des classes « bourgeoises » : faite par elles et pour elles, il assurait à la femme de ces classes la protection nécessaire à sa fortune personnelle; mais ignorant les conditions mêmes de la vie ouvrière, l'application qui y était faite de ses règles ne révélait que la mesure dans laquelle il leur était resté étranger. Ne suffisait-il donc pas de porter le remède là où était le mal?

Mais si cette manière de poser la question pouvait faire sentir la nécessité d'une loi nouvelle, elle était certainement insuffisante, à notre sens, lorsqu'il fallait déterminer la mesure même de cette réforme. Il ne serait pas exact de croire que les dangers qu'il fallait écarter étaient limités à un milieu. Ce serait faire trop d'honneur à la classe bourgeoise que d'y penser la mauvaise administration, les vices et les abus de pouvoirs du mari inconnus ou y demeurant une exception assez rare pour que la loi puisse les ignorer. Le contrat de mariage, et les facilités certaines qu'il donne, ne constituaient qu'une garantie très insuffisante. Le cas n'est pas rare où des revers de fortune obligent la femme à chercher dans ses connaissances ou ses aptitudes les ressources qui échappent au ménage. Est-il exact qu'elle a pu, par contrat de mariage, se réserver sur les produits de ce travail les pouvoirs qui lui ont paru nécessaires? Evidemment non : rien, lors de la conclusion de l'union conjugale, ne permettait de prévoir cette situation. Le contrat de mariage est naturellement resté muet sur elle, et son immutabilité ne permet pas de réparer son silence. Il est donc indispensable que la loi même vienne faire ce que la volonté des parties est impuissante à accomplir.

Au surplus, si l'on veut bien y regarder plus à fond, ce n'est point à raison du milieu où peut vivre la femme que les produits de son travail doivent être soumis à un régime spécial, mais à raison de leur origine. C'est cette origine qui faisait sentir l'iniquité du système antérieur et c'est elle aussi qui déterminait la nécessité et le sens même de la réforme. Mais il est clair que cette origine demeure pareille dans tous les milieux et dans

Digitized by Google

toutes les « classes ». Le produit du travail paraît mériter protection parce qu'il a été produit par le travail et non parce que ce travail s'est exercé dans une usine, une manufacture ou un atelier de famille. Toute distinction, à ce point de vue, eût été peu satisfaisante et eût fait du régime nouveau une réforme boiteuse.

Ajoutons, enfin, que c'eût été aller au devant des plus sérieuses complications pratiques. Quels sont les caractères distinctifs du salaire? Les traitements seraient-ils considérés comme salaires? Et les gains accidentels et sans régularité d'une femme de ménage ou d'une journalière? Ne faut-il pas tenir compte de l'importance de la rémunération allouée? Voilà quelques-unes des questions que la jurisprudence eût dû résoudre, et si l'on veut bien songer que la capacité ou l'incapacité de la femme dépendait de leur solution, que capable sur ses salaires, la femme ne l'aurait plus été sur les autres produits de son travail; qu'avant de contracter avec elle, les tiers auraient exigé la preuve qu'elle touchait un « salaire » au sens étroit du mot, — on aura quelque idée des difficultés où l'on eût enfermé la protection qu'on voulait assurer.

C'est pour ces diverses raisons que la loi s'est décidée, ainsi que nous l'avons indiqué, pour la plus large solution. En présence des termes de l'art. 1 et des commentaires exprès qui en ont marqué toute la portée, l'expression « libre salaire » employée dans le titre de la loi ne constitue ni une limitation, ni même une objection à une interprétation qui est une des certitudes de la loi nouvelle.

ADOLPHE PICHON.

(*A suivre.*)

CORRESPONDANCE

On nous communique, avec prière d'insérer, la lettre suivante :

Bordeaux, 10 mai 1908.

Messieurs et chers Éditeurs,

Vous nous avez envoyé, ce mois-ci, le numéro de *la Révolution française* paru le 14 janvier 1908 en appelant notre attention sur les lignes suivantes :

« MM. L. Duguit et H. Monnier viennent de publier une seconde édition « de leur livre : les *Constitutions et les principales lois politiques de la*

Digitized by Google

« *France depuis 1789*. J'avais rendu compte de la 1re édition (1). Ils ont « fait leur profit d'une partie de mes critiques, et ils ont négligé les autres « sans dire pourquoi. Ils ont continué à se servir du recueil des *Archives* « *parlementaires*, 1re série, même pour l'époque où les comptes-rendus de « ce recueil sont le plus fantaisistes. Ils s'obstinent à préférer, semble-t-il, « le texte manuscrit des constitutions au texte officiellement publié, qui « seul a force de loi. Ils estropient les noms propres de l'époque de la « Révolution, écrivant Péthion, Barrère, etc. Mais ce sont des fautes cou- « rantes et qu'ils ont vu ailleurs. Tel qu'il est, et si peu qu'ils l'aient « amélioré, leur recueil, que je recommande à toute occasion, rendra des « services. J'oubliais de dire que je leur avais indiqué le vrai texte du « projet de Constitution girondine. Ils ont suivi mon indication; mais, « vexés sans doute de ma critique, ils ont trouvé dans le texte que j'ai « moi-même publié des fautes de copie qu'ils ont signalées avec plaisir « (ou du moins je pense que ce sont des fautes de copie, je n'ai pas eu le « temps d'aller vérifier à la Bibliothèque nationale). C'est fort bien, mais « ces messieurs ne disent pas que c'est à moi qu'ils doivent la connaissance « de ce texte (ce qui m'est d'ailleurs bien égal).

A. A.

Dans ce petit article, où frémit la sensibilité délicate de M. Aulard, on goûtera tout : le début réservé, le milieu dédaigneux et la fin péremptoire. La fin surtout montrera de quel style excité écrit notre collègue au repos. Et pourtant nous avions tenu compte, pour une bonne part, des critiques que M. Aulard, avec sa bienveillance coutumière et de beaux égards pour deux juristes, avait dirigées contre notre première édition! Mais quoi! de grandes fautes ont encore été commises. Et, par exemple : Nous avons écrit, Péthion pour Pétion, et, comme fait l'almanach royal de 1790, p. 131, Barrère pour Barère; nous avons souvent renvoyé aux *Archives parlementaires* en avertissant seulement que ce recueil n'était pas à l'abri de toute critique. C'est d'un cœur contrit que nous déplorons de telles fautes. Reste notre péché le plus grave : Nous avions, en 1898, publié le texte de la *Girondine* d'après le *Moniteur*. Repris *doucement* là-dessus par M. Aulard, nous avons, en 1908, utilisé les exemplaires de la Bibliothèque nationale, non sans observer que M. Aulard avait déjà, dans la *Révolution française*, t. XXXIV, p. 503 et s., publié la *Girondine* d'après ces mêmes exemplaires. Est-ce donc là cacher ce qu'on doit à M. Aulard? Il est vrai que nous avons donné la *Girondine*

(1) Voy. *Révolution française*, XXXIV, 461.

Digitized by Google

sans les fautes dont M. Aulard l'avait parsemée. Fallait-il donc reproduire le texte fautif de la *Révolution française?* M. Aulard établit une relation de cause à effet entre ses critiques de 1898 et les fautes que nous avons relevées dans son texte. Ici, M. Aulard se trompe. Il ne suffit pas d'être « vexé » pour trouver des fautes dans un texte, il faut aussi que le copiste les y ait mises. La vérité est que M. Aulard, qui connaît ses classiques, a entendu chanter dans sa mémoire les vers qu'une mauvaise édition de 1692 attribue à La Fontaine :

Tel, comme dit Merlin, cuide enseigner autrui
Qui souvent s'enseigne soi-même.

Et ce chant lui a déplu.

Croyez, Messieurs et chers éditeurs, à nos sentiments dévoués.

H. MONNIER LÉON DUGUIT

BIBLIOGRAPHIE

Le Contentieux des Oppositions sur titres d'actions et d'obligations.

SAISIE DES TITRES ; TITRES PERDUS, VOLÉS OU DÉTRUITS,

Par M. J. BEZARD-FALGAS, docteur en droit, chef adjoint du Contentieux des titres de la Cie P.-L.-M., professeur à l'Ecole de Législation professionnelle.

Compte-rendu par M. Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille.

M. B.-F. donne dans ce volume la suite naturelle et le complément de son « Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives », que nous avons eu le plaisir de présenter aux lecteurs de cette Revue (1).

Le volume actuel, écrit dans le même style, alerte, élégant et clair aura, parce qu'il le mérite, le même succès que son aîné. Théoriciens et praticiens y trouveront, sûrement et rapidement, la

(1) Voir *Revue Critique*, 1905, p. 440.

Digitized by Google

documentation nécessaire et le renseignement pratique utile, l'une et l'autre jusqu'ici disséminés dans des textes épars et dans des travaux de détail.

Dans une très courte introduction, M. B.-F. précise son sujet : Il entend ne traiter que la saisie des titres et les oppositions sur les titres perdus, volés ou détruits. Il démontre sans peine que les oppositions dites « oppositions d'office » constituent, de la part de certains établissements, une pratique sans utilité et sans légalité; qu'il n'a donc pas à s'en occuper.

M. B.-F. a voulu faire un livre de pratique. Il a pleinement réussi. Et le plus bel éloge qu'on en puisse faire, consiste dans cette constatation qu'il est bien difficile, sinon impossible d'en résumer le contenu. Il faudrait suivre pas à pas, numéro par numéro, les développements fournis par l'auteur, signaler toutes les questions qu'il pose et toutes les solutions qu'il en donne. Dans sa deuxième partie, consacrée à l'opposition sur titres perdus, volés ou détruits, M. B.-F. a été fort heureusement inspiré en nous donnant des renseignements précis sur la législation étrangère et surtout en nous renseignant (p. 286 à 299) sur les difficultés de droit international soulevées par les négociations de titres français à l'étranger, de titres étrangers en France et de titres étrangers à l'étranger. Sur le premier point notamment, M. B.-F. nous fait connaître l'opposition bien tranchée entre la jurisprudence française qui déclare applicable la loi de 1872 et la doctrine qui la déclare non applicable; l'auteur en profite pour donner aux porteurs de titres les conseils utiles en pratique. Mais, pourquoi ne nous donne-t-il pas son opinion sur la question elle-même? — La saisie des titres a été, faute de textes spéciaux, organisée par la pratique jurisprudentielle. Mais il est nécessaire de l'organiser au plus tôt législativement, c'est la conclusion bien nette de M. B.-F., et il montre que cette organisation pourrait être facilement et rapidement menée à bien en détachant du projet de réforme du Code de procédure les dispositions spéciales qu'il contient sur la matière (et que M. B.-F. est heureusement inspiré de nous donner sous forme d'annexe à la fin de l'ouvrage), et qui consacrent en général la pratique et les décisions jurisprudentielles. M. B.-F., qui a constaté et regretté qu'un débiteur

Digitized by Google

puisse trop facilement soustraire ses valeurs à la poursuite de ses créanciers, propose hardiment, pour l'en empêcher, d'appliquer les règles protectrices de la faillite au débiteur insolvable non commerçant, sauf à exiger pour la faillite de celui-ci que son insolvabilité fût établie « par des faits plus graves tels que l'accomplissement d'actes passés en fraude des droits de ses créanciers, la dissimulation de tout ou partie de son actif, sa *fuite*, etc. » Notre législation serait ainsi mise au point déjà atteint par nombre de législations étrangères.

Après avoir montré, p. 10 à 14, les difficultés de fait que rencontre toujours le créancier pour savoir si son débiteur possède ou non des titres d'actions ou d'obligations, M. B.-F. recherche quelles saisies sont applicables à ces titres. Il écarte la procédure de saisie des rentes, et conclut à l'application de la saisie-arrêt et de la saisie-exécution : la première possible pour les titres nominatifs et la seconde pour les titres au porteur ou à ordre. Distinguant, pour l'application de la saisie-arrêt, suivant que ces titres sont entre les mains du débiteur saisi ou entre les mains d'un tiers, M. B.-F. arrive à examiner l'hypothèse délicate des titres placés dans les cases de coffre-fort mis par un établissement financier à la disposition de ses clients. La saisie est-elle possible et laquelle? Si le contrat intervenu, entre la banque et le client est un contrat de dépôt, la saisie-arrêt sera possible. Si c'est un louage, la saisie-exécution seule pourra être employée mais sera inefficace, parce que, averti par le commandement le débiteur s'empressera de vider son coffre-fort avant la saisie. M. B.-F. expose consciencieusement les deux systèmes et conclut en faveur du second, qui est d'ailleurs celui de la jurisprudence, et qui ne va pas lui-même sans des difficultés qui font souhaiter l'intervention du législateur. — Il est, je le répète, impossible de suivre l'auteur dans l'étude de détail minutieuse et complète de la procédure, des effets des saisies et de la réalisation des titres. On peut dire au lecteur quel qu'il soit, que tous les problèmes ont été posés et résolus, que toutes les difficultés pratiques ont été mises en lumière et leur solution fournie, toujours avec des références précises à la jurisprudence la plus récente. Les deux volumes de M. B. F. sur le contentieux des titres forment le livre de chevet

Digitized by Google

de tous ceux qui créent, possèdent, détiennent des titres, font des opérations sur ces titres pour leur compte personnel ou comme intermédiaires pour le compte de leurs clients. Nous ne saurions trop féliciter M. B.-F. du succès déjà affirmé, et de toutes façons justifié, de son travail et de ses deux volumes.

L. CÉZAB-BRU.

Etude sur les biens cultuels familiaux en pays d'Annam,

Par M. Briffaut, docteur en droit, juge suppléant en Indo-Chine,

Avec une préface de M. Chautemps, sénateur, ancien ministre.

Compte-rendu par M. Louis Huguenet, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Le livre de M. Briffaut est formé par la réunion de deux études se rattachant par un lien logique l'une à l'autre. La première a pour but d'établir que les substitutions fidéicommissaires sont, en principe, et malgré le silence des lois locales, en droit annamite, prohibées : conclusion que l'auteur fonde sur une analyse approfondie de l'organisation de la famille, de la nature du droit de propriété et du régime des successions en pays d'Annam. Cette prohibition toutefois n'est pas absolue : elle comporte une exception, une seule, mais d'une grande importance pratique : celle concernant le Huong-Hoa. M. Briffaut lui consacre la seconde partie de son ouvrage.

Le Huong-Hoa, c'est l'affectation aux besoins du culte des ancêtres, généralement par la volonté de la collectivité familiale réunie en assemblée, exceptionnellement par celle de la loi, de l'empereur ou du tribunal, d'une certaine quantité de biens, désormais inaliénables et insaisissables qui, par voie de substitution graduelle, indéfiniment, se transmettront aux chefs du culte successifs, les aînés mâles en principe, chargés de veiller, sous le contrôle de la famille et peut-être des tribunaux, à l'entretien des tombeaux, à l'organisation des fêtes religieuses et

Digitized by Google

aussi, le cas échéant, à l'alimentation des parents pauvres et à l'éducation de leurs enfants : quelque chose qui tient à la fois de nos fondations pieuses, des substitutions de notre ancien droit, du *homestead* des Anglo-Saxons et plus encore peut-être, quoique l'auteur n'en parle pas, des *habous* du droit musulman. M. Briffaut, tirant parti principalement de la jurisprudence abondante à laquelle la matière, dans ces dernières années, a donné naissance, nous a exposé en détail le fonctionnement de l'institution : la création du Huong-Hoa, sa dévolution, ses effets et son extinction.

Son livre n'est pas seulement une étude pratique à l'usage des magistrats d'Indo-Chine. Il s'adresse aux historiens, leur montrant sous un jour curieux les ressemblances du droit annamite et des législations antiques. Il s'adresse aux hommes politiques : vingt années de domination française, dit l'auteur dans des conclusions assez pessimistes que souligne M. Chautemps dans sa préface, ont gravement porté atteinte aux bases mêmes du Huong-Hoa. La famille annamite se désagrège, le vieil esprit patriarcal disparaît, le nombre des *déracinés* augmente : en modifiant inconsidérément par nos lois l'*infrastructure économique* de l'Annam, n'aurions-nous pas compromis, tout en voulant la développer, la prospérité du pays?

C'est, dans un domaine particulier, le procès de toute notre politique coloniale et de l'esprit français lui-même. Notre besoin de généralisation et de logique nous a conduit à donner à nos lois la valeur de règles universelles. C'est une erreur à répudier. Avant de légiférer pour l'Annam, apprenons le droit annamite : M. Briffaut nous l'enseigne sous une forme bien attrayante.

Louis HUGUENEY.

Digitized by Google

Tortures et supplices à travers les âges,

Par M. F. Mitton, 1 vol. in-18 (1).

La suppression possible de la peine de mort en France attire l'attention sur les tortures et supplices auxquels la justice criminelle soumettait autrefois les voleurs et les assassins. Quoi de plus horrible que l'écartèlement des membres, l'araignée, la cangue, la mort lente, le supplice des cent plaies, le pal, la veille Florentine, la planche à clous, la broche, la brouette, le hérisson, les insectes, etc. Et cette question des brodequins, et ce supplice de la roue qui n'était pas moins cruel. L'ablation des membres, la crevaison des yeux à l'aide d'un fer rouge, l'estrapade, etc., étaient autant de tortures plus terrifiantes les unes que les autres.

L'auteur a donné des détails précis sur chacun des supplices usités chez les divers peuples, depuis les Grecs et les Romains jusqu'à nos jours, en passant par les Egyptiens, les Syriens, les Perses, les Allemands, les Russes, les Turcs, les Italiens, les Chinois, les Tunisiens, les Marocains, les Espagnols, les Anglais, les Américains, etc. Des chapitres spéciaux ont été consacrés à la flagellation judiciaire et religieuse ainsi qu'aux supplices militaires.

M. F. Mitton a même poussé ses recherches historiques jusque chez les nègres d'Afrique, les Mélanésiens, les Polynésiens et les Malais.

L'ouvrage de M. F. Mitton est une véritable œuvre d'érudition. Ce volume, qui contient une superbe planche hors texte, a été luxueusement édité.

(1) 1 vol. in-18, 4 fr. H. Daragon, éditeur.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE.

(Décisions publiées en 1907).

Par M. R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille.

I. Comment se détermine le lieu où est commis une escroquerie.
II. Caractère réel ou personnel de l'excuse de provocation au point de vue de la complicité.
III. Effet de la remise par grâce de la relégation en cas de récidive ultérieure.
IV. Des effets de l'amnistie sur le droit du ministère public de se pourvoir en cassation.
V. Confiscation des moyens employés pour commettre le délit.
VI. Contrainte par corps subie en cellule. Non réduction du quart.
VII. Quelles actions civiles peuvent être tranchées par le tribunal répressif.
VIII. Du droit du ministère public de constituer un dossier confidentiel.
IX. Vérifications faites par le ministère public sur ordre du tribunal.

I.

Comment se détermine le lieu où est commis une escroquerie? (Cass. crim., 4 janv. 1907, *Bulletin criminel* n° 8.)

Les questions que les rapports internationaux sans cesse croissants ont fait naître quant au point de savoir où un délit a été commis se sont en pratique élevées principalement en matière d'escroquerie. La Cour de cassation ayant, à diverses reprises, l'occasion de s'occuper d'escroqueries internationales, a toujours jugé que le délit était commis en France, lorsque c'est dans ce pays que les manœuvres frauduleuses avaient eu lieu (Cass., 11 août 1882, S. 85. 1. 184), quand même les fonds auraient été, par la suite, expédiés de France sur l'étranger (Cass., 11 mars 1880, S. 81. 1. 329). Et elle a admis qu'il était suffisant, pour déclarer les manœuvres exécutées en France, qu'elles aient dû produire leur effet en France, les demandes d'argent étant adressées de l'étranger à Paris et l'envoi d'argent ayant lieu de Paris (Cass., 6 janv. 1872, S. 72. 1. 255).

Digitized by Google

Une escroquerie commise dans d'autres conditions s'est présentée à la Cour suprême le 4 janvier 1907 (*Bull.*, n° 8). Un individu, à l'aide de manœuvres frauduleuses, notamment par un usage de faux qui avait eu lieu à Rio-de-Janeiro, s'était fait remettre deux chèques qu'il avait touchés en France. L'usage de faux ne pouvait être retenu par les tribunaux français. Mais en était-il de même de l'escroquerie? La Cour a assimilé les deux choses. La question était délicate et nouvelle. Il s'agissait, semblait-il, de savoir si le paiement est un élément de l'escroquerie ou n'en est qu'une suite, indifférente, par conséquent, quant à la fixation de compétence. Il est certain que si les éléments du délit sont les actes du délinquant, on ne peut dire que les tribunaux français sont compétents, si l'escroc n'a pas touché l'argent lui-même. S'il l'a reçu en personne, on peut davantage hésiter. On peut dire que le delinquant ayant, dès le jour où il a reçu le chèque, un droit indépendant et non un simple mandat révocable, le surplus est une simple suite de l'escroquerie.

Mais est-ce dans ces analyses juridiques qu'il faut se perdre pour résoudre notre question? Je ne le pense pas. Elle est plus vivante et plus simple, à notre avis. Il s'agit de savoir si des intérêts se trouvant en France ont été directement lésés par des actes frauduleux commis en un lieu quelconque; car, en ce cas, la sécurité est atteinte en France. Or, la question est résolue dans l'espèce. En effet, le paiement n'est-il pas dans le lien le plus étroit avec l'émission du chèque et les manœuvres frauduleuses, et n'a-t-il pas eu pour effet d'enlever définitivement à la victime les fonds qu'elle avait en dépôt en France? Nous estimons que c'est sur ce terrain que le problème devait se poser, parce que les juges français n'ont pas à résoudre des questions en quelque sorte algébriques sur le lieu du délit, mais des questions d'utilité pratique, d'intérêt social.

La Cour de cassation, sans s'exprimer formellement sur ce point, semblait, d'ailleurs, entrer dans ces vues dans son arrêt du 4 juillet 1903 (S. 04. 1. 105), lorsqu'elle déclarait qu'il convient d'envisager les faits dans leur ensemble et non pas séparément, qu'il suffit que les actes accomplis en France aient un rapport nécessaire et direct avec le délit. Elle semble aujourd'hui

Digitized by Google

revenir à une tendance plus restrictive, qui nous paraît moins bonne, d'autant que nous ne voyons aucune impossibilité à ce qu'un délit soit considéré comme ayant eu lieu simultanément dans deux pays, ou plutôt, pour employer une formule rendant mieux compte des nécessités pratiques, soit considéré comme intéressant directement la sûreté de deux pays. C'est, d'ailleurs, une solution que l'arrêt de 1903 supposait nettement et qu'il serait imprudent d'abandonner avec l'habileté croissante des malfaiteurs à se servir des frontières et des complications que cause toute affaire internationale, même très simple, pour commettre impunément de nombreux méfaits.

II.

Caractère réel de l'excuse de provocation au point de vue de la complicité. (Cass., 1er mars 1907, *Bulletin criminel* n° 103.)

La théorie de l'emprunt de la criminalité de l'auteur principal par le complice qui domine la théorie de la complicité produit parfois de telles conséquences que la jurisprudence même se montre hésitante, notamment en ce qui concerne l'excuse de provocation. Lorsque, dans une même affaire, on poursuit l'auteur principal et un complice, cette excuse étant reconnue pour le premier, le second doit-il en profiter, ou faut-il considérer que l'excuse ne bénéficiera qu'à celui qui a été directement provoqué? La Cour de cassation paraît, dans les arrêts qu'elle a rendus, admettre, suivant les cas, l'une ou l'autre de ces solutions. Un arrêt du 26 juillet 1895 (*Bull.* n° 217) a décidé que lorsqu'il y a excuse de la provocation pour l'auteur, le complice doit en bénéficier à moins de circonstances particulières. Au contraire, un arrêt du 7 septembre 1871 (*Bull.* n° 111), et plus récemment un arrêt du 1er mars 1907, ont jugé que le jury pouvait reconnaître le bénéfice de l'excuse au complice tout en le refusant à l'auteur principal, et qu'il n'y avait entre ces deux réponses du verdict aucune contradiction. Ainsi donc, il résulte du système de ces arrêts que le complice bénéficie de la provocation dont il a été victime, mais qu'en même temps il profite de celle adressée à l'auteur principal. Quand il s'agit d'appliquer la peine, on tient

Digitized by Google

compte à la fois de cette cause d'indulgence qui existe chez lui et de celle qui se trouve chez l'auteur principal.

Au point de vue de la pure logique, cette jurisprudence peut être aisément taxée de contradictoire car elle n'admet de façon complète ni l'emprunt de criminalité, ni la personnalité de l'excuse. Nous la croyons cependant heureuse en fait. D'une part, il est raisonnable que le complice bénéficie d'une peine plus douce lorsque c'est lui-même qui a été provoqué; mais, d'autre part, celui qui sert de complice à l'auteur principal qui a été provoqué n'est pas non plus dans les mêmes conditions que celui qui aide un auteur principal agissant de sang-froid. L'injustice commise frappe évidemment de façon plus directe celui à qui elle s'adresse, mais on ne peut pas négliger complètement cette solidarité que chacun éprouve dans une certaine mesure en face de toute violence injuste, ce besoin général de réaction qui porte aux actes violents.

En tenant compte de ce qu'il y a ici une excuse plus affaiblie et que le juge peut se montrer moins indulgent, on ne peut manquer de conclure que la Cour de cassation, malgré la contradiction apparente de son système, a un ensemble de solutions très heureux, conforme aux nécessités d'une bonne répression. Il n'est pas bon d'admettre que le complice modèle complètement sa criminalité sur celle de l'auteur principal. Mais peut-être n'est-il pas bon d'admettre sans mesure que la complicité est un fait distinct, comme on l'a beaucoup préconisé dans ces dernières années. Il y a un mélange de solidarité et d'indépendance dans les rapports entre les collaborateurs d'un même crime. Il faut ici se défier de tout système purement formel et scolastique. Il y a une série de nuances dont les juges avertis doivent se préoccuper, et nous sommes heureux que la Cour suprême l'ait fait ici.

Nous trouvons seulement un point à regretter dans cette jurisprudence, qui donne des solutions différentes suivant les cas. L'arrêt de 1895 a appuyé la solution qu'il donnait de considérants qui le mettent en opposition absolue avec les arrêts de 1871 et de 1907. Il déclare, en effet, que l'excuse de provocation est inhérente au fait lui-même, dont elle modifie la criminalité; que

Digitized by Google

la réponse du jury ne peut être tout à la fois affirmative à l'égard de l'auteur principal et négative à l'égard du complice ou réciproquement, à moins de circonstances particulières, qu'une telle déclaration implique contradiction.

III.

Effet de la remise par grâce de la relégation en cas de récidive ultérieure.
(Cass. crim., 4 juill. 1906; *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 323; *Bull.* n° 274.)

Un individu ayant été condamné à la relégation se voit remettre cette peine par décision gracieuse. Il commet ensuite un nouveau délit. Peut-il être relégué à nouveau en prenant pour base sa dernière condamnation et les condamnations antérieures déjà visées par le premier jugement? La Cour de cassation l'admet dans un arrêt du 4 juillet 1906, *Bull.* n° 274. Elle fait observer avec raison que la décision gracieuse n'a pu exercer aucune influence sur les condamnations antérieures qui ont motivé cette peine, que ces condamnations en sont absolument indépendantes et ne constituent pas les éléments d'un délit spécial. Déjà la même théorie s'était fait jour dans un arrêt du 7 avril 1898 (*Pand. fr. pér.* 1899. 1. 444; *Bull.* n° 153), mais d'une façon moins nette.

Nous la croyons pleinement exacte : en raison d'abord, celui qui a déjà été condamné à être relégué et qui commet un nouveau délit démontre par cela même son incorrigibilité et la relégation est pour lui nécessaire. D'un autre côté, juridiquement, la relégation doit être encourue parce que la grâce a bien effacé les conséquences de la dernière décision, mais non les autres condamnations.

Il résulte de là la solution d'une question que les tribunaux ne paraissent pas encore avoir eu à trancher expressément. Si le relégué gracié commet un délit quelconque, cela suffira-t-il pour qu'il soit relégué à nouveau ou faudra-t-il que ce délit joint aux autres plus anciens soit de nature à entraîner la relégation? Nous pensons qu'il faut que ce délit, réuni aux condamnations antérieures, sauf la dernière, soit de nature à entraîner la relégation. La grâce, en effet, dispense de subir la relégation et ce serait en annuler l'effet que de tenir compte de toute condamnation

Digitized by Google

nouvelle. Au contraire, on n'annule pas la décision gracieuse en ne tenant compte que des condamnations plus anciennes.

Mais supposons qu'au lieu du cas implicitement envisagé jusqu'ici : une remise de toutes les peines prononcées par le dernier jugement, on ait une grâce dispensant seulement de la relégation, mais laissant subsister la peine principale encourue : emprisonnement ou réclusion. Le juge pourrait-il alors tenir compte de n'importe quel délit pour reléguer? On ne tourne plus aussi nettement l'effet de la grâce. Cependant on peut hésiter pour la raison suivante. Les condamnations antérieures à la grâce attestent un certain état psychologique dangereux. Une décision gracieuse considère cet état comme encore incomplet. Il manque désormais un élément pour la relégation : il faut un nouveau fait visé par l'art. 4 de la loi de 1885. La situation serait la même que si par erreur un juge avait omis d'appliquer la relégation à un individu qui l'a encourue, et que par la suite celui-ci commît un nouveau délit. L'autorité de chose jugée attachée au dernier jugement fait qu'on ne pourrait pas *de plano* reléguer en rectifiant l'erreur commise. Il faudrait dans les deux cas que le nouveau délit fût visé par la loi de 1885, de telle sorte que, rapproché de l'antépenultième condamnation et des autres plus anciennes, il formât le groupe nécessaire.

La solution donnée par l'arrêt dont nous venons de développer l'idée pourrait encore présenter des applications en dehors du cas de grâce.

Elle serait encore applicable au cas de relève de la relégation dans le cas prévu par l'art. 16 de la loi du 27 mai 1885, car cette mesure judiciaire fait cesser la peine, mais ne supprime pas les condamnations antérieures. Elle constate le mal fondé de la répression pour l'avenir dans l'état actuel des faits, mais elle ne préjuge pas que les condamnations anciennes et une condamnation future ne feront pas un total suffisamment dangereux.

Il en serait autrement au cas de réhabilitation; le relégué gracié, puis réhabilité ne pourrait plus, semble-t-il, être traité que comme délinquant primaire, car toutes ses condamnations sont effacées par l'arrêt que la Cour d'appel a rendu en sa faveur (art. 634, Instr. crim.).

Digitized by Google

IV.

Des effets de l'amnistie sur le droit du ministère public de se pourvoir en cassation. (Cass. 20 déc. 1906, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 105; S. 07. 1. 157.)

Les lois d'amnistie, qui se sont étonnamment multipliées depuis une dizaine d'années, ont donné lieu à deux catégories principales de difficultés : les unes sont d'ordre purement transitoires; elles concernent la portée de ces lois, laquelle est souvent peu précise à raison des termes un peu vagues des textes. Les autres sont permanentes et concernent les effets de l'amnistie.

La Cour de cassation a eu l'occasion de s'en occuper à deux reprises à propos du pourvoi en cassation et elle a tranché les deux questions suivantes :

D'abord lorsqu'un tribunal correctionnel a été dessaisi de l'action publique par une loi d'amnistie, et se trouve n'avoir plus à juger que l'action civile, le procureur général peut-il encore se pourvoir contre la décision du tribunal qui s'est déclaré compétent? La question posée à la Chambre criminelle était nouvelle. On pouvait remarquer que le tribunal n'était compétent sur le procès civil que parce qu'il était saisi d'une affaire criminelle sur laquelle il pouvait statuer de droit commun, que le jugement de compétence était donc un jugement de nature criminelle susceptible d'être attaqué par le Ministère public. Mais la Cour de cassation ne s'est pas attachée à cette manière de voir et elle s'est fondée sur ce que, s'il est vrai que l'action civile séparée de l'action publique continue à être suivie devant les mêmes juges, en matière civile le ministère public n'a qualité d'agir que dans les cas spécifiés par la loi (Cass. 20 déc. 1906, *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 105; S. 07. 1. 157). Nous croyons cette solution bonne, car si la décision est mal rendue, il n'y a plus qu'un intérêt moral à la faire casser. On peut objecter que le tribunal criminel ne peut s'occuper d'une affaire pour laquelle il est incompétent et que s'il le fait, il sort ainsi de ses attributions, retardant par là même le jugement des autres affaires dont il est chargé. Mais cela ne donne pas au ministère public le droit d'agir. Il n'a pas la surveillance des tribunaux, il n'a que le droit d'intenter l'action

Digitized by Google

publique, ce qui est différent. Rien ne serait plus regrettable que d'augmenter ainsi sans cesse ses attributions, pour rompre de plus en plus l'égalité entre les diverses personnes qui se présentent devant le tribunal répressif.

Si la décision rendue est erronée, et que l'on craigne son autorité doctrinale, le procureur général à la Cour de cassation peut l'attaquer par un pourvoi dans l'intérêt de la loi. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu par deux arrêts successifs (Cass. 14 fév. 1901, S. 02. 1. 63 et 21 nov. 1904, S. 07. 1. 526). Cette solution aujourd'hui certaine peut étonner à première vue, puisque l'amnistie a pour effet d'effacer la condamnation. Mais cette formule signifie en réalité que les conséquences du jugement sont non avenues. Le jugement en tant que précédent reste toujours puisqu'il est un fait et une loi ne peut effacer un simple fait. Il y a donc une base suffisante au pourvoi dans l'intérêt de la loi qui a pour but d'enlever à ce fait sa force de précédent et cette solution fortifie celle que l'arrêt de 1906 a donné dans une question voisine.

V.

Confiscation des moyens employés pour commettre le délit.
(Cass. 22 mars 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 165; S. 07. 1. 473.)

L'hypothèse curieuse sur laquelle a statué la Chambre criminelle le 22 mars 1907 (S. 07. 1. 473, avec note de M. Roux) était la suivante. Un mécanicien s'est servi de la locomotive qu'il était chargé de diriger pour commettre des délits de contrebande. Peut-on condamner la Compagnie propriétaire de la locomotive à la voir confisquer comme « moyen de transport », la confiscation des objets de ce genre ayant été prescrite par la loi du 2 juin 1875? La Cour a adopté l'affirmative.

Cette affaire, qui a une première fois appelé l'attention du législateur en lui faisant modifier les moyens de preuve des délits de douanes (loi du 1er mai 1905), pourrait sans inconvénient l'attirer une seconde fois en lui faisant saisir les abus de la confiscation et en lui faisant y remédier.

Cette peine se présente, on le sait, sous trois aspects. Nous ne pensons pas que comme mesure de réparation ou mesure de

Digitized by Google

police elle donne lieu à de graves critiques : au contraire, la confiscation, lorsqu'il s'agit des moyens destinés à commettre le délit, est aujourd'hui l'objet de règles bizarres qui appellent des améliorations. Comme cette institution s'est développée sans vue d'ensemble, étant considérée comme d'importance secondaire, elle offre une réunion de règles tantôt trop indulgentes, tantôt trop dures. D'un côté, on ne peut confisquer les moyens utilisés pour commettre le délit que s'il y a un texte pour le dire : et tandis que la Cour de cassation vient d'interdire la confiscation d'un couteau qui avait servi à commettre un meurtre (Cass. 20 juin 1907, *Bull.* n° 272), journellement on voit confisquer contre des braconniers des engins de chasse, et contre des contrebandiers ou même des tiers des moyens de transport qu'ils ont employé. Cependant, si la confiscation a pour but d'empêcher la récidive, n'est-il pas plus important d'empêcher des meurtres ou des batailles au couteau que le braconnage ou la contrebande?

En tous cas, quelle que soit l'hypothèse où cette mesure de sûreté est prise, la confiscation suppose, pour être efficace, que le condamné n'a pas d'objets du même genre et ne peut en acquérir. Cela peut être vrai pour un contrebandier qui n'a qu'un seul cheval pour faire la contrebande, pour un braconnier qui n'a qu'un fusil, ces gens étant souvent trop pauvres pour en avoir d'autres ou en acquérir. Mais à quoi sert la confiscation pour un délinquant plus fortuné et surtout pour celui qui, par profession, a plusieurs objets semblables à celui confisqué, comme un loueur de voitures qui a nécessairement plusieurs voitures, une compagnie de chemin de fer qui a, qui est obligée d'avoir un certain nombre de locomotives.

D'autre part, si on tient compte de la proportion qui doit exister entre la peine et la perversité du délinquant soumis à confiscation, on voit que les résultats sont des plus choquants. Une personne qui prête une valise pour passer des objets en fraude en est quitte pour une confiscation peu importante. Celui qui loue un automobile, la compagnie qui confie une locomotive à un mécanicien ou même celle qui loue un sleeping-car à un voyageur sont exposés à des pertes d'argent considérables. L'ancien droit pétri de l'idée d'intimidation n'était pas choqué

Digitized by Google

de ces menaces formidables pesant sur un délinquant ou même un tiers qui l'avait favorisé. Mais aujourd'hui il nous faut plus de justice, et il n'est guère acceptable, même sous prétexte de législation spéciale, d'exagérer les abus de l'ancien régime, de les pousser jusqu'à l'extrême.

Ne serait-il pas temps d'étudier la réforme d'une peine souvent inutile, souvent injuste? Ne faudrait-il pas d'abord imputer le prix des objets confisqués sur l'amende et atténuer ainsi la sévérité exagérée de cette mesure. Si du moins elle était parfois inutile, elle ne serait jamais trop sévère.

VI.

Contrainte par corps subie en cellule. Non réduction du quart. (Douai, 23 oct. 1907, *Gaz. Pal.* 07. 2. 536.)

La Cour de Douai a, le 23 octobre 1907 (*Gaz. Pal.* 1907. 2. 536), tranché une question nouvelle qui lui était soumise sur le désir de la commission de surveillance de la prison de Lille. Il s'agissait de savoir si une personne subissant la contrainte par corps sous le régime cellulaire pouvait bénéficier de la réduction du quart que la loi du 5 juin 1875 accorde à tous ceux qui subissent leur peine en cellule. La Cour adoptant les motifs des premiers juges a décidé que cette loi n'avait envisagé que les peines proprement dites, qu'elle n'avait pas voulu y faire rentrer la contrainte par corps, que celle-ci n'étant pas une peine, n'en ayant pas le caractère absolu, puisqu'il est loisible à celui qui en est l'objet de s'y soustraire en payant l'amende, la déduction du quart ne devait pas être faite. Le cas ainsi soumis à la Cour doit pour être bien saisi être rapproché des situations analogues qui peuvent se présenter.

D'abord, un individu peut subir la détention préventive sous le régime cellulaire. L'imputation ayant lieu sur la peine prononcée contre lui conformément à l'art. 24 Pén., faudra-t-il compter cette détention pour sa durée véritable ou, au contraire, considérer qu'elle équivaut à une durée plus longue? Nous croyons que c'est la seconde solution qui doit être adoptée. Car l'idée de la loi étant que l'internement cellulaire est plus dur

Digitized by Google

que l'internement en commun, il faut ici réduire la durée de cet internement comme dans les autres. Sans doute la détention préventive n'est pas une peine, mais une mesure de sûreté. Mais on peut répondre à cela que la loi l'assimile à une peine du jour où il y a condamnation, qu'elle est telle sous la condition suspensive d'une condamnation à une peine privative de liberté.

La réduction du quart peut aussi se combiner avec la loi du 14 août 1885 sur la libération conditionnelle. On peut se demander si un prisonnier enfermé en cellule verra se réduire du quart le temps nécessaire pour bénéficier d'un arrêté de libération. C'est la solution admise par la circulaire ministérielle du 20 juillet 1888. Nous la croyons exacte. L'individu condamné a suffisamment expié. Mais nous ne pensons pas que la libération devienne définitive avant que le condamné ait passé tout le temps qu'il lui restait à faire pour être libéré complètement d'après le jugement. Au moment de la libération, il jouit bien de la réduction pour le passé, mais non pour l'avenir. Ainsi étant condamné à deux ans, et étant délinquant primaire, il sera bien libéré conditionnellement, après neuf mois et non une année, mais il ne deviendra libéré définitif qu'un an plus tard. En effet, le surplus de sa peine est par lui subi sous une forme très adoucie de demi-liberté et non pas sous la forme très dure de l'encellulement.

Aucun de ces cas ne nous fournit donc un argument d'analogie suffisant pour déclarer que la contrainte subie en cellule est réduite. Ce n'est pas une peine et ce n'est même pas une mesure comme la détention préventive que l'on puisse assimiler sous condition à la peine. Cela est si vrai que si un individu ayant subi une détention préventive était condamné à une amende et à une indemnité, la contrainte exercée pour le paiement de ces deux dettes ne serait pas abrégée par cette détention. Sans doute, le cas est plutôt théorique et le juge prendra ordinairement soin de l'éviter en remplaçant l'amende par l'emprisonnement. Mais la solution n'en est pas moins certaine à nos yeux.

La décision que l'arrêt nous semble avoir donné avec raison résulte donc forcément du caractère d'épreuve de solvabilité que

Digitized by Google

la contrainte a gardé malgré tout. Ce caractère qui a permis certaines règles favorables comme la libération anticipée en cas d'insolvabilité prouvée, comme la libération immédiate en cas de paiement, produit ici des conséquences regrettables, mais fatales dans l'état actuel des textes. La loi peut bien modifier une des conséquences logiques de la nature de la contrainte, mais le juge ne le peut pas lorsque cette solution est absolument contraire aux vues du législateur. D'ailleurs, cette opposition entre la contrainte et la peine qu'évitent en partie les législations étrangères qui ont comme garantie de paiement de l'amende l'emprisonnement subsidiaire, pourrait être ici utilement effacée. Il n'est pas raisonnable que le contraint soit plus durement traité que le délinquant qui subit sa peine. Si l'on a eu tort de maintenir en sa faveur la dispense de travail, il est regrettable de prolonger ainsi son internement et nous ne serions nullement effrayés par un nouveau pas pour faire de la contrainte une peine d'un genre un peu particulier et accentuer une tendance qui est déjà dans la loi de 1867.

VII.

Quelles actions civiles peuvent être tranchées par le tribunal répressif?
(Paris, 2 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 1908. 1. 55.)

Lorsque le tribunal répressif est saisi d'un procès pénal, l'action civile peut également être poursuivie devant lui, mais quelle est exactement l'action à laquelle l'art. 3 Instr. Crim. fait ainsi allusion? Ce n'est évidemment que l'action en indemnité dirigée contre l'inculpé ou les personnes civilement responsables. Il est bien certain qu'on ne pourrait poursuivre un assureur ou un garant (V. Cass. 9 déc. 1843, S. 44. 1. 324), cette action fût-elle intentée par l'inculpé lui-même

Si la liste des défendeurs possibles à l'action civile est ainsi étroitement délimitée, celle des demandeurs est plus large. Le demandeur à l'action civile peut être la victime même du délit : celui que l'inculpé voulait atteindre. Mais les tribunaux donnent de ce demandeur possible une notion beaucoup plus large. C'est non seulement la victime visée, mais encore

Digitized by Google

toute personne qui a été lésée par le délit. Ainsi que l'a jugé récemment le tribunal de la Seine, ce peut être une administration fiscale, lorsque l'inculpé, en commettant une fraude dans la mise en vente de marchandises, s'est trouvé par là même frauder le fisc (9 nov. 1907, *Gaz. Pal.* 07. 2. 547). De même, reconnaît une jurisprudence très bien établie, ce peuvent être des concurrents qui démontrent que tel délit a constitué à leur égard un acte de concurrence déloyale, ce peut être un patron moralement lésé par un acte à l'encontre d'un employé. (Trib. Lille, 20 mars 1897, *Gaz. Pal.* 97. 2. 169.)

En est-il de même lorsque le dommage causé ne résulte pas nécessairement du délit, mais provient d'un ensemble de circonstances étroitement liées avec lui, qui n'auraient pu exister sans lui, mais qui ne sont pas forcément le délit lui-même? La Cour d'assises de la Seine a admis l'affirmative à propos d'un individu acquitté après avoir été poursuivi pour un crime qu'il n'avait pas commis et qui poursuivait ensuite le véritable coupable le jour où il avait été condamné. (Cour d'assises de la Seine, 11 juin 1832, S. 32. 1. 496). Cette solution a été critiquée par Faustin Hélie et, il nous semble, avec raison. Car le fait commis et la cause des dommages-intérêts étaient absolument distincts. Faut-il, au contraire, blâmer la Cour de Paris qui, le 2 décembre 1907 (*Gaz. Pal.* 08. 1. 55), a admis au criminel l'action en indemnité d'un individu qu'un escroc avait fait passer pour son complice? Nous ne croyons pas que cette question ainsi exposée puisse être résolue de façon identique dans tous les cas. En effet, nous croyons qu'il faut distinguer deux hypothèses : ou dans la perpétration même du délit, une escroquerie dans l'espèce, tout avait été préparé pour se servir du nom d'un tiers, ce qui devait fatalement le compromettre. Le tribunal criminel est compétent pour juger de l'action en indemnité de ce complice apparent : car l'idée dominante de la loi est de laisser trancher par le juge criminel toute question d'indemnité qui peut l'être presque sans nouvel examen. Si, au contraire, l'individu lésé l'avait été par des manœuvres postérieures au délit, indépendantes de lui, ayant pour résultat de le compromettre, par exemple un dépôt qu'un voleur aurait fait chez lui d'objets volés pour détourner les soup-

Digitized by Google

çons, cette action ne pourrait être tranchée que par les tribunaux civils.

VIII.

Du droit pour le ministère public de constituer un dossier confidentiel. (Cass. 25 avril 1907, *Bulletin criminel* n° 190.)

La Cour de cassation vient de toucher dans deux arrêts récents à un ordre de difficultés qui paraît jusqu'ici être resté inaperçu des auteurs. Il est bien certain que le Procureur de la République, en faisant ouvrir une instruction, doit remettre au juge tous les éléments d'information qu'il possède. La loi l'implique en parlant, dans l'art. 45 et l'art. 60, Instr. crim., de la transmission des actes et pièces saisis en cas de flagrant délit. Le ministère public n'ayant plus, par la suite, à faire des actes d'instruction, mais devant simplement conclure ou exercer des voies de recours; logiquement il ne doit y avoir de pièces concernant une affaire que celles qui se trouvent au dossier du juge d'instruction. Une heureuse pratique, comblant une lacune de la loi qui ne parle que d'inventaire des pièces à conviction (art. 133, Inst. crim.) et seulement si la Cour d'assises est compétente, fait que les juges d'instruction inventorient leurs dossiers criminels avant de s'en dessaisir. Ils étendent ainsi, en le modifiant un peu, l'art. 132, Instr. crim., qui, pour les affaires correctionnelles, confie ce soin au ministère public. Il résulte, en tous cas, de cet usage que le dossier du juge passe complètement sous les yeux de la Cour d'assises et qu'une disparition des pièces peut se constater si elle s'est produite depuis le dessaisissement du juge.

Mais, en fait, il peut arriver que le ministère public, durant toute la procédure antérieure aux débats de la Cour d'assises, reçoive de nouveaux renseignements : plaintes, dénonciations contre l'accusé, lettres anonymes, renseignements de moralité ou autres sur des témoins ou l'accusé lui-même. Que va devenir ce dossier secret, quel usage peut-on en faire? Peut-on le maintenir caché? Peut-on le sortir brusquement à l'audience pour faire un véritable coup de théâtre? La chambre criminelle avait jugé, le 8 septembre 1887 (*Bull.* n° 333), que l'accusé, en présence de pièces nouvelles qui lui étaient opposées, pouvait

Digitized by Google

demander le renvoi à une autre session, et que c'était pour lui un droit. Mais deux arrêts du 9 août 1888 (*Bull.* n° 275) et du 7 janvier 1889 (*Bull.* n° 213) ont décidé qu'il n'y avait aucune irrégularité à juger ainsi sur de nouvelles pièces présentées pour la première fois à l'audience. Cette jurisprudence s'est successivement accentuée. Un arrêt du 6 août 1898 (*Pand. fr. pér.* 1900. 1. 339; *Bull.* n° 290) a reconnu le droit pour le parquet de constituer un dossier confidentiel qu'il gardera par devers lui, et un arrêt du 12 août de la même année a permis même d'en tenir l'existence cachée (*Bull.* n° 298).

Deux arrêts plus récents accentuent le droit du ministère public en déclarant qu'il n'y a aucune irrégularité s'il a des pièces non inventoriées dont il n'a pas été fait état (Cass., 25 avril 1907, *Bull.* n° 190) ou s'il nie l'existence au dossier de pièces favorables à l'accusé (même date, *Bull.* n° 192).

Si l'on prend ce point de départ que le procureur et l'accusé sont comme le demandeur et le défendeur dans un procès, il n'y a rien de plus naturel que de permettre ainsi à chacun d'avoir un dossier secret. L'avocat peut avoir dans son cabinet une pièce établissant la culpabilité de son client et qu'il n'apporte pas à l'audience. Un plaideur n'est tenu de communiquer que les pièces dont il entend se servir contre son adversaire, et non les autres qui pourraient le faire condamner lui-même et qu'il préfère garder secrètes.

Mais le ministère public n'est pas dans la situation d'un demandeur ordinaire : c'est un magistrat chargé de défendre les intérêts de la société et qui, comme tel, a pendant tout le cours de l'instruction un rôle très important. Comme fonctionnaire, il a des moyens d'investigations particuliers. N'est-il pas alors obligé à faire plus qu'un plaideur ordinaire? Ne doit-il pas mettre loyalement le juge à même de statuer? Je sais que son honorabilité est hors de tout soupçon, mais il peut se tromper lui-même. Si la loi ne le juge pas assez impartial pour faire l'instruction, l'est-il assez pour décider de la valeur des pièces qu'il peut détenir? On répondra qu'en fait elles seront souvent sans importance. Mais n'est-il pas préférable de poser un principe lorsqu'il garantit les droits de la défense? Est-il pleinement

Digitized by Google

satisfaisant de laisser se former un dossier public et un dossier secret de l'affaire. Et cette habitude ne peut-elle pas donner lieu à des abus très graves, notamment faciliter les communications aux juges à l'insu de la défense, ou du moins en faire naître le soupçon. En tous cas, n'est-il pas regrettable de voir le ministère public sortir à l'audience des documents ignorés jusque-là, ce qui semble un véritable piège tendu à la défense.

Parfois ce sont bien des renseignements sur la moralité des témoins de la défense que l'on peut préférer laisser secrets pour éviter le scandale. Mais document joint au dossier ne veut pas dire document lu à l'audience. La discrétion des parties peut laisser ignorer du public telle pièce du dossier dont lecture ferait inutilement tort à des tiers. Nous croyons donc plutôt regrettable la tendance que manifestent ainsi des arrêts récents qui réunis forment un groupe imposant.

IX.

Vérifications faites par le ministère public sur l'ordre du tribunal. (Cass., 24 mars 1906, *Bull.* n° 150.)

Une cour d'appel a ordonné le renvoi à une audience ultérieure pour qu'une allégation du prévenu fût vérifiée par le ministère public et elle a fait état de renseignements ainsi recueillis. Y a-t-il là une irrégularité? La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 mars 1906 (*Pand. fr. pér.*, 1906, 1. 286; *Bull.*, n° 150), a pensé que non : « Les juridictions correctionnelles, dit-elle, sont admises à former leurs convictions par d'autres moyens de preuve que ceux prévus aux art. 153 et 154, Instr. crim.

Cette solution touche à une des questions fondamentales de la procédure : le rôle du ministère public. La loi semble avoir organisé l'attaque et la défense sur le pied d'égalité devant le tribunal correctionnel. En fait, il en est autrement : le ministère public, corps de magistrats munis de moyens d'informations considérables, ayant une autorité morale indiscutable, se trouve bien plus puissant que le simple prévenu qu'il a en face de lui. N'est-ce pas augmenter encore cette puissance de dire que les allégations du prévenu pourront être vérifiées par lui sur la

Digitized by Google

demande du tribunal? Sans doute étant donné le réseau d'informations dont le ministère public est le centre, étant donné son habitude constante de faire faire des vérifications de tous ordres, il peut être naturel, très commode en pratique que le ministère public ait ainsi à contrôler les dires d'un prévenu. On peut même ajouter qu'il est naturel qu'un des plaideurs contrôle les dires de l'autre. On ne peut raisonnablement le lui empêcher. Interdit-on dans un procès civil à un des plaideurs de prendre des informations sur les faits rapportés par l'autre?

Mais on peut répondre à cela qu'il y a une nuance importante entre l'acte de chercher soi-même à contrôler un fait jeté au débat, contrôle qui vaudra ce que vaut le dire d'un plaideur, et le fait de se trouver mandataire de justice pour examiner un point spécial, faire une véritable petite instruction. Faite par un juge délégué par le tribunal, celle-ci présente des garanties d'impartialité; faite par un magistrat du ministère public, même avec un désir indiscutable d'équité, elle donne un peu lieu à ce très grave soupçon dont le code a tenu compte en interdisant au procureur de faire l'instruction : involontairement il ne verra que les raisons en faveur de l'accusation qu'il a formulée. Il serait plus sage que le tribunal procédât comme peut le faire la chambre des mises en accusation : en déléguant un de ses membres pour examiner tel point obscur. L'arrêt, par ses termes généraux, permet un tel procédé qui nous semble beaucoup meilleur que celui expressément consacré par lui. Car, pour notre part, nous voudrions que cette pratique ne fût tolérée que dans les cas simples où il s'agit pour le parquet d'envoyer une lettre de renseignements, un télégramme dont les termes sont fixés par le tribunal. Ici aucun inconvénient à la pratique consacrée par l'arrêt. Mais nous croyons qu'il doit en être autrement lorsque le ministère public est chargé d'un examen comportant appréciation : de voir, s'il y a eu imprudence à faire tel acte, de voir s'il y a un acte pouvant constituer une effraction, de voir si tel procédé est un secret de fabrique. Autant alors confier une expertise au ministère public, ce qui ne se soutient pas.

R. DEMOGUE.

Digitized by Google

DE LA PARENTÉ EN DROIT COMPARÉ

2° LA PREUVE DE LA PARENTÉ

Par M. Raoul de la Grasserie, juge au tribunal civil de Nantes.

(Suite) (1).

Nous avons étudié, jusqu'ici, la consistance, puis les effets de la filiation et de la parenté proche qui en résulte, il s'agit maintenant de sa preuve. Sans doute, à la rigueur, le présent chapitre pourrait être retranché; le droit probateur forme un droit à part dans l'ensemble du droit. Mais il se lie, ici surtout, très étroitement au fond lui-même, et il est intéressant de ne pas les séparer.

Le Code civil français n'a pas une théorie unique de la preuve. Il en a deux, en réalité, celle de la preuve des droits chrématiques, placée un peu illogiquement au titre des obligations, car elle s'applique aussi aux droits réels, et celle des droits prosopiques, relative à la filiation et au mariage et qui est répartie entre ces deux chapitres. Ces deux théories ont, il est vrai, des points de contact, mais aussi de nombreuses différences qui tiennent surtout à ceci. Tandis que pour les biens, il est le plus souvent possible de se procurer un titre écrit et, par conséquent, de limiter le champ de la preuve testimoniale et même de la possession, au contraire, en matière de filiation au moins, l'enfant n'a pu se procurer de preuve écrite; sans doute, ses parents l'ont pu, mais ce n'est pas équivalent, lorsque c'est lui qui réclame.

Pour les droits prosopiques, comme pour les droits chrématiques, les modes de preuves sont au nombre de quatre. On prouve : 1° par l'aveu, soit actuel, soit préconstitué, ce dernier constitue la preuve par écrit; 2° par le témoignage, actuel ou préconstitué; 3° par la possession, là-bas la prescription, ici la possession d'état; 4° par la loi, c'est-à-dire par les présomptions légales. Il y a lieu d'y ajouter en général : par la science, c'est-à-dire par l'expertise, mais ici ce moyen a été presque supprimé, à cause des scandales auxquels il aurait pu donner lieu, et est

(1) Voir les numéros de décembre 1906, janvier, février et juillet-août 1907.

Digitized by Google

remplacé par les présomptions légales, notamment celle de la période légale de conception. Lorsqu'il s'agit de filiation légitime, ce sont les présomptions légales qui jouent le rôle essentiel.

Il faut distinguer : 1° la preuve de la filiation légitime ; 2° celle de la filiation naturelle.

A. — Preuve de la parenté légitime.

Nous devons exposer sommairement le droit français avant d'en venir au tableau des législations étrangères.

La preuve de cette filiation suppose celle accomplie du mariage. Le mariage prouvé, une présomption légale se trouve inscrite au seuil de ce chapitre, c'est la paternité du mari.

Cependant celui-ci peut faire tomber dans certains cas sa paternité de l'enfant conçu pendant le mariage, c'est-à-dire le désavouer ; il peut faire tomber, et d'autres aussi le peuvent, celle de l'enfant conçu depuis la dissolution du mariage, et c'est la contestation de légitimité.

D'autre part, le père ou d'autres intéressés peuvent, sans combattre la présomption ci-dessus, soutenir soit que la femme n'était pas accouchée, soit qu'il n'y a pas identité entre l'enfant né, et celui qui jouit de la possession d'état d'enfant, c'est la contestation d'état.

Enfin, l'enfant qui n'a pas la possession d'état ou dont la légitimité est niée peut soutenir que la femme est bien accouchée et que cette femme est sa mère, et par conséquent indirectement le mari, son père, c'est la réclamation d'état.

La matière contient donc deux parties bien distinctes : 1° preuves pour combattre la présomption légale de paternité (désaveu et contestation de légitimité); 2° preuves pour prouver ou contester que la femme est accouchée et que l'enfant dont il s'agit est bien son enfant (contestation et réclamation d'état).

Quant aux preuves du tout, elles peuvent être *a priori* : 1° un titre écrit (ici l'acte de l'état civil) et subsidiairement le commencement de preuve par écrit; 2° la possession d'état d'enfant légitime; 3° le témoignage, seul ou appuyé d'un commencement de preuve par écrit. Celui-ci doit émaner des parents mêmes ou des intéressés en sens contraire.

Digitized by Google

Enfin, en ce qui concerne le désaveu, il faut, comme pour la présomption légale elle-même, savoir d'abord si l'enfant a été conçu ou non pendant la durée du mariage, et, dans ce but, si l'on ne veut pas recourir toujours à des expertises médicales et incertaines, fixer un temps légal de conception. C'est ce qu'a fait le droit français en fixant le temps le plus court à 180 jours et le plus long à 300. Avec ce point de départ, on distingue : 1° l'enfant conçu avant le mariage; 2° celui conçu pendant le mariage; 3° celui conçu depuis la cessation du mariage; leurs positions sont différentes.

Des difficultés particulières naissent quand il y a des contradictions entre les divers moyens de preuves : acte de naissance, possession d'état, témoignage. Auquel accorder la préférence? A l'acte de naissance sans doute, mais cette préférence doit-elle être absolue? Une autre difficulté contraire surgit lorsqu'il y a concours de plusieurs de ces preuves, par exemple, conformité entre l'acte de naissance et la possession d'état, peut-on encore prouver contre eux? Enfin, si une preuve est admise contre une présomption légale, mais avec restriction, peut-on administrer la preuve contraire, cette fois sans restriction?

A la lumière de ses principes, examinons les dispositions du droit positif français.

a) *Désaveu et contestation de légitimité.*

Il s'agit de faire tomber la présomption légale de paternité.

Le père peut désavouer l'enfant de la première catégorie sans aucune preuve, mais il éprouve une fin de non-recevoir : 1° s'il a eu connaissance de la grossesse pendant le mariage; 2° s'il a signé l'acte de naissance sans réserve; 3° s'il a reconnu sa paternité; 4° si l'enfant n'était pas viable. On suppose alors qu'il avait eu des relations intimes avec sa femme dès avant le mariage.

Il peut désavouer l'enfant de la troisième catégorie, c'est-à-dire celui conçu après le mariage, sans qu'il ait besoin d'autre preuve, mais il faut que la déclaration soit faite, soit par lui, soit après sa mort, par des intéressés; autrement, l'enfant conserve sa possession d'état.

Digitized by Google

Il faut y assimiler l'enfant conçu depuis la séparation des époux ordonnée par justice, sauf au défendeur à prouver leur réunion de fait.

Enfin, l'enfant normal, celui de la deuxième catégorie, conçu pendant le mariage, est placé sous la protection d'une présomption légale. Celle-ci ne peut tomber que sous le coup du désaveu, si le mari prouve qu'il était dans l'impossibilité physique de cohabiter, ou lorsqu'à la fois on établit l'adultère de la femme et la dissimulation de la naissance, il peut suffire cependant de prouver la dissimulation de la grossesse; il faut y joindre, pour que la preuve soit suffisante, d'autres faits comme l'impossibilité morale de cohabiter; le défendeur peut combattre par toutes les preuves. On ne saurait invoquer ni l'impuissance, même résultant d'un vice apparent de conformation, ni la séparation de fait, ni même l'aveu de la mère.

En outre, la présomption légale de paternité n'existe plus si, à défaut d'acte de naissance et de possession d'état, l'enfant prouve sa filiation par témoins; alors la mère et tout intéressé peuvent faire la contre-preuve par tous les moyens possibles.

Parfois la présomption légale de paternité peut ne plus fonctionner, il s'agit du cas où la veuve s'est remariée avant le temps légal de viduité. On peut ne pas savoir auquel des deux maris appartient l'enfant; alors les tribunaux décident d'après les circonstances.

Par qui et combien de temps peut s'exercer l'action en désaveu?

Elle appartient au mari et à ses héritiers, non à ses parents comme tels, ni à ses créanciers; en l'absence du mari, à ses héritiers présomptifs, mais la transmission n'a lieu que si le mari est mort pendant le délai où ce droit lui était ouvert; celui-ci se divise entre eux, l'un peut l'exercer pour sa part et l'autre pas, il est donc divisible. Quant au délai, il est d'un mois ou de deux, suivant la présence ou l'absence, ou la dissimulation de naissance; il part alors du retour du mari ou de la découverte de la fraude. Le délai pour les héritiers est de deux mois à partir du décès du mari. Si le jugement sur l'action en désaveu est rendu entre l'enfant, d'une part, et le mari ou tous ses héritiers, de

Digitized by Google

l'autre, il y a eu légitime contradicteur et le jugement est opposable à toute personne.

A la différence de l'action en désaveu, celle en contestation de légitimité, c'est-à-dire ayant pour but d'attaquer l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, appartient à toutes personnes intéressées, mais elles peuvent renoncer à cette action, laquelle est prescriptible par trente ans à partir de l'entrée en possession et du trouble dans la leur.

La théorie du légitime contradicteur, sauf le cas ci-dessus prévu, n'est pas applicable.

b) *Réclamation et contestation d'état.*

Ici la paternité n'est plus directement en jeu, ni la présomption de l'article 312, mais bien la maternité; cependant, la première en dépend en ce sens qu'elle a sa base dans la maternité, base qui disparait avec celle-ci.

Il s'agit de répondre à deux questions : 1° la femme mariée est-elle accouchée? 2° l'enfant dont elle est accouchée est-il identique à celui qui possède ou réclame la filiation?

Comment est-il possible de prouver ces deux points?

Il y a trois preuves : 1° celle par l'acte de naissance; 2° celle par la possession d'état; 3° celle par témoins.

L'acte de naissance doit être inscrit sur les registres; sa force est si grande que, s'il y a possession d'état contraire, il prévaut; seulement, dans ce cas, il faut prouver séparément l'identité, mais on le peut par témoins, sans restriction; il n'est pas nécessaire que l'acte fasse mention du mariage ni porte le nom de l'enfant, il peut même porter celui d'un autre père. A défaut d'acte de naissance, la possession constante d'état suffit : cette possession rend même inutile la preuve de l'accouchement de la mère, elle peut se prouver elle-même par témoins; car, autrement, comment se prouverait-elle, et il n'y a pas besoin pour cela de commencement de preuve par écrit. Seulement, les adversaires peuvent faire la preuve contraire par tous moyens. Enfin, à défaut d'acte de naissance et de possession d'état, on peut prouver la maternité par témoins, et cela quand même la possession d'état serait contraire, ou que l'acte de

Digitized by Google

naissance le serait. Cependant, si la possession d'état et l'acte de naissance étaient conformes entre eux et contraires aux prétentions, la preuve serait interdite. Mais la preuve testimoniale est soumise à des conditions restrictives; ces restrictions ne sont pas les mêmes que celles établies par le droit chrématique. Il faut un commencement de preuve par écrit ou des présomptions graves résultant de faits dès lors constants; ce commencement résulte d'écrits du père ou de la mère, ou d'une personne engagée dans la contestation ou qui y aurait eu intérêt si elle eût été encore vivante. Cette preuve testimoniale porte sur les deux faits différents de l'accouchement et de l'identité. Quant à la preuve contraire, elle peut être faite par l'adversaire avec tous moyens sans restriction.

La preuve de la maternité ainsi administrée, la paternité en résulte par voie de conséquence en vertu de la présomption légale. Mais cette présomption légale devient moins forte. Le mari et ses héritiers sont admis alors à la combattre par tous moyens et non plus seulement par ceux limités qui leur étaient accordés.

Voici maintenant à qui compètent les actions en réclamation et en contestation d'état, combien de temps elles durent, et quelle est l'étendue de la chose jugée à leur égard.

L'action en réclamation d'état n'appartient qu'à l'enfant, pourtant il la transmet à ses héritiers, s'il meurt dans les cinq ans après sa majorité, sans y avoir renoncé; celle en contestation appartient, au contraire, à tout intéressé; celle en réclamation est imprescriptible à l'égard de l'enfant, elle se prescrit contre ses successeurs par trente ans à partir de son décès. Celle en contestation est toujours imprescriptible. L'enfant ne peut renoncer, mais cependant sa renonciation est opposable à ses héritiers, celle à l'action en contestation n'est pas opposable à celui qui l'a faite.

La conformité de l'acte de naissance et de la possession d'état rend toute réclamation contraire et toute contestation d'état impossibles; cependant, l'identité peut toujours être contestée, ainsi que tout fait allégué qui serait postérieur à l'acte de naissance, comme une substitution de part, mais une supposition ou une substitution de part antérieures ne sauraient être prétendues.

Digitized by Google

Les jugements rendus sur les actions en réclamation ou en contestation d'état n'ont qu'un effet relatif; la théorie du légitime contradicteur est rejetée par la jurisprudence. Il en est ainsi même quand les héritiers dont les uns seulement ont intenté l'action tiennent leurs droits d'une seule et unique personne. Mais si l'action a déjà été jugée contre ou pour l'auteur, il va de soi que tous ses héritiers sont liés. L'exception n'est qu'apparente, mais il en existe une autre réelle : les membres de la famille non encore nés au moment où le jugement est rendu sont censés avoir été représentés par la totalité des membres existant à cette époque.

Tel est le droit français; examinons, maintenant, les législations étrangères.

Voici le bilan des autres législations latines; on verra qu'elles ne s'écartent pas beaucoup du système français, surtout en ce qui concerne le désaveu; elles sont beaucoup moins explicites relativement à l'action en réclamation et à celle en contestation de légitimité.

Le Code italien établit, pour l'enfant nouveau-né pendant le mariage ou depuis, la même période légale de conception que le nôtre. Le mari a droit de désaveu sans autre preuve, si, d'après ce calcul, l'enfant est né trop tôt ou trop tard pour qu'il soit présumé sien. Mais, dans le premier cas, il est déchu s'il a eu connaissance de la grossesse pendant le mariage, s'il a assisté à l'acte de naissance ou si l'enfant a été déclaré non viable. Quant à l'enfant né plus de trois cents jours après, il peut être contesté par tout intéressé. En outre, le mari peut désavouer si, pendant la période légale, il vivait légalement séparé de sa femme, à moins qu'il n'y ait eu réunion, même momentanée. Une troisième catégorie est celle des enfants dont la période légale de conception se place pendant le mariage, le mari ne peut désavouer qu'en prouvant l'impossibilité physique de la cohabitation pour cause d'éloignement ou d'accident, ou bien à la fois l'adultère et la dissimulation de la naissance; on exclut formellement la preuve résultant de l'aveu de la femme. Cette action est soumise à un délai de deux ou trois mois, suivant les cas, le point de départ est subjectif, s'il meurt pendant ce laps de temps, l'action passe à ses héritiers. La mère est appelée à l'instance, l'enfant mineur est représenté par un mandataire judiciaire.

Digitized by Google

La filiation se prouve : 1° par l'acte de naissance ; 2° à défaut, par la possession d'état ; 3° à défaut encore, par la preuve testimoniale, avec commencement de preuve par écrit émanant des père ou mère, ou des intéressés, ou par des présomptions et indices déjà constants, sauf la preuve contraire, laquelle est sans restriction. Lorsque l'acte de naissance et la possession sont conformes, aucune preuve contraire ne peut prévaloir, ni pour ni contre l'enfant. Il n'en serait cependant plus de même si celui-ci avait été inscrit sous de faux noms, ou comme né de père ou mère inconnus, ou s'il s'agissait de substitution ou de supposition d'enfant.

L'action en réclamation est imprescriptible au profit de l'enfant, mais elle lui en est personnelle, dans une certaine mesure ; s'il est décédé après les cinq ans qui suivent la majorité, ses héritiers ne peuvent agir, à moins qu'il n'ait lui-même entamé l'action.

En Espagne, la période légale de conception est de même durée. On distingue aussi, au point de vue du désaveu, les trois sortes d'enfants. Pour celui qui a été conçu avant le mariage, les causes de déchéance du désaveu sont les mêmes ; pour celui conçu après la séparation, le mari peut déclarer son désaveu sans preuves, mais on reconnaît à l'enfant et à sa mère le droit de faire la preuve de la paternité du mari. Quant à l'enfant conçu pendant le mariage, le mari ne peut faire tomber la présomption de paternité qu'en prouvant l'impossibilité matérielle de réunion. Le désaveu doit être introduit, suivant les cas, dans les deux, trois ou six mois de l'acte de naissance. Le droit ne passe aux héritiers que si le mari est décédé avant l'expiration du délai ou après avoir entamé l'action.

Les modes de preuves de légitimité sont toujours : 1° acte de naissance ; 2° possession d'état ; 3° témoignage avec commencement de preuve par écrit, mais cet écrit doit émaner des deux parents. L'action en réclamation appartient à l'enfant pendant toute sa vie, mais ne passe aux héritiers que s'il meurt en état de minorité ou de démence ; alors il a cinq ans pour agir.

En Portugal, l'ensemble est identique ; nous ne relevons que les différences. L'impuissance du mari ne peut être alléguée pour désavouer l'enfant conçu pendant le mariage, si elle est

Digitized by Google

antérieure au mariage, mais il en est autrement si elle est postérieure ou si elle est le résultat de la vieillesse. Le délai est de soixante jours ou de cent vingt jours, suivant la présence ou l'absence; en cas de dissimulation, il part de la découverte de la fraude; l'action passe aux héritiers si le père meurt dans ce délai ou si la naissance est posthume, mais elle se prescrit alors par soixante jours à partir de celui où l'enfant a pris possession de l'hérédité. Le droit de l'enfant en réclamation d'état est imprescriptible, mais il ne passe à ses héritiers que s'il meurt dans les quatre ans qui suivent sa majorité, et alors il se prescrit lui-même par quatre ans. Pour prouver par témoins, le commencement de la preuve par écrit doit émaner du père ou de la mère. La preuve contraire ne subit aucune restriction. S'il y a concordance de l'acte de naissance et de la possession d'état, personne ne peut plus réclamer ni contester.

Au Mexique, même durée de la période légale de conception. L'enfant conçu dans cette période ne peut être désavoué qu'au cas d'impossibilité physique de relations sexuelles ou de la réunion de deux faits : l'adultère et la naissance dissimulée ou arrivée pendant une absence de plus de dix mois. Si la conception est postérieure à la dissolution du mariage, le mari désavoue sans preuves, mais la preuve contraire est admise. Si elle a eu lieu avant le mariage, le désaveu rencontre les mêmes exceptions qu'en droit français. Le délai de l'action du mari est de soixante jours à partir de la naissance ou de la cessation de l'absence ou de la dissimulation; il est suspendu pendant l'état de démence, même si on est pourvu d'un tuteur. L'action ne passe aux héritiers que si le mari est mort pendant le délai, ou a commencé l'action; ils ont alors un nouveau délai de soixante jours à partir de celui où l'enfant s'est mis en possession des biens.

Ce Code règle un cas particulier : celui où la veuve s'est remariée avant le délai légal, et où, par conséquent, il peut y avoir confusion de part; l'enfant se rattachera au premier mariage s'il naît dans les cent quatre-vingts jours du décès du premier mari, à moins de prouver qu'il y a eu impossibilité physique de cohabitation; que si l'enfant est né dans les deux cent vingt jours du second mariage, il appartient au second.

Digitized by Google

Dans le litige en contestation de légitimité, on entend la mère et l'enfant, et à celui-ci on nomme un tuteur *ad hoc*.

Il est défendu de transiger sur la légitimité; on le peut seulement sur ses conséquences pécuniaires.

La légitimité se prouve : 1° par l'acte de naissance; 2° par la possession d'état; 3° par témoins, mais seulement si l'acte de naissance a été judiciairement déclaré faux, ou s'il contient des omissions dans les noms des père et mère. L'acte de naissance et la possession d'état, s'ils concordent, sont irréfragables.

Le Code mexicain prévoit le cas où l'on ne peut produire l'acte de mariage, et où il n'y a pas d'acte de naissance, les époux étant morts, on se contente de la possession d'état.

L'action en réclamation d'état est imprescriptible au profit de l'enfant et de ses descendants, mais ses autres héritiers ne peuvent l'intenter que s'il est mort avant l'âge de vingt-cinq ans et en état de démence; mais alors commence une prescription de quatre ans à partir du décès de l'enfant.

Fait remarquable! Il existe des actions possessoires des états de paternité, de maternité et de filiation.

Au Chili, il faut noter les faits suivants. L'enfant conçu pendant la période légale de conception peut être désavoué par le mari, non seulement en cas d'impossibilité physique de cohabitation, mais aussi en cas d'adultère sans la condition du recel de l'enfant, mais en y adjoignant des preuves de non-paternité; le mari doit agir dans les soixante jours de l'accouchement ou de son retour s'il est absent, à moins qu'on ne prouve qu'il a ignoré plus longtemps; l'action passe aux héritiers s'il meurt dans le délai. L'enfant conçu après le mariage peut être attaqué par tous pendant soixante jours depuis qu'ils auront connu sa naissance; leur droit est perpétuel par voie d'exception. Si le mari avait disparu, le premier de ces délais se compterait du jour de l'envoi de possession. Les ascendants légitimes, quoique non héritiers, ont le même droit dans le même délai. L'enfant contesté est pourvu d'un curateur; la mère doit être avisagée; si elle déclare que l'enfant est le fruit de son adultère, son affirmation ne doit pas être crue.

Des dispositions spéciales concernent l'enfant né après

Digitized by Google

la séparation de corps provisoire ou définitive. La femme qui se sent enceinte doit en avertir son mari dans les trente jours qui suivent la séparation; alors celui-ci peut lui envoyer une femme raisonnable qui lui servira de gardienne, ou une sage-femme qui vérifiera le fait, le tout aux frais du mari; la femme peut les refuser, mais en demandant d'autres personnes. Dans le cas contraire, le mari ne sera pas tenu de reconnaître l'enfant, à moins qu'on ne fasse la preuve contre lui. S'il y avait impossibilité de donner l'avis au mari, on pourrait aviser ses parents jusqu'au quatrième degré, de préférence aux ascendants, et ils pourront prendre les mêmes mesures.

L'enfant posthume est soumis à des règles spéciales. La femme qui se croit enceinte le fait connaître aux héritiers de son mari dans les quatre jours de la connaissance du décès; ceux-ci ont alors les droits du mari ci-dessus décrits; la mère peut réclamer une pension provisoire lors de l'accouchement. En cas de convol, et si la confusion de part est possible, le juge décide auquel des deux maris l'enfant appartient.

La preuve de la légitimité se fait : 1° par l'acte de naissance; 2° par la possession d'état; 3° à défaut, par témoignage. La possession d'état doit avoir duré au moins pendant dix ans.

La théorie du légitime contradicteur, proposée en France, et rejetée par la jurisprudence, est devenue ici une vérité légale. La sentence qui déclare vraie ou fausse la légitimité de l'enfant a effet vis-à-vis de tous, s'il n'y a pas eu collusion et si elle a été prononcée avec le légitime contradicteur. Sont légitimes contradicteurs dans la question de paternité, le père contre l'enfant, l'enfant contre le père, et dans celle de maternité, la mère contre l'enfant, l'enfant contre la mère; si la paternité est en jeu, le père doit toujours être appelé, sous peine de nullité. Les héritiers représentent le légitime contradicteur décédé avant le jugement. La preuve de la collusion n'est admise que pendant les cinq ans qui ont suivi.

Au Vénézuéla, les règles sont analogues à celles du droit français et du droit romain. Notons le point suivant : l'aveu de la mère est suffisant pour prouver la non-paternité.

Au Pérou, la période légale de conception n'est plus la même.

Digitized by Google

L'enfant peut être désavoué s'il est né moins de 183 jours depuis le commencement du mariage, ou plus de 305 jours depuis la séparation, enfin en cas de maladie ou d'absence du mari, qui a rendu impossible la cohabitation pendant les 123 premiers des 300 jours qui ont précédé la naissance.

Le Code argentin, au sujet de l'action en désaveu, est conforme au nôtre, l'aveu de la femme seul ne suffisant pas. Le délai pour l'intenter est de deux mois; si le mari meurt dans ce délai, ses héritiers en ont un de quatre mois. Si l'enfant est mineur, on lui nomme un tuteur *ad hoc :* la mère est avisagée. Celle qui est enceinte au moment du décès du mari doit le déclarer aux héritiers de ce dernier, et ceux-ci peuvent prendre toutes les précautions pour qu'il n'y ait pas supposition de part. Malgré l'acte de naissance et la possession conformes, on peut contester la légitimité par tous moyens en prouvant la supposition ou la substitution. Les héritiers de l'enfant ne peuvent introduire l'action que s'il est mort en minorité, elle est dirigée contre le père et la mère ensemble ou leurs héritiers. Le droit de réclamation ou de contestation d'état est imprescriptible et on ne peut renoncer expressément ou totalement que quant aux intérêts pécuniaires.

Au Guatemala, les enfants nés plus de 300 jours après la dissolution du mariage ne sont pas légitimes; les autres le sont, à moins qu'une expertise n'établisse que la période de conception ordinaire ne doive être modifiée. Le tuteur du mari peut exercer l'action en désaveu; s'il ne le fait pas, le mari le poursuit, n'étant plus mineur, ni interdit : le délai est de 60 jours à partir de l'accouchement ou du retour de voyage, ou de la découverte de la fraude en cas de naissance cachée; pour les héritiers, le délai est de deux mois. La femme, après la séparation ou le décès du mari, si elle est enceinte, doit le déclarer, et celui-ci peut envoyer une sage-femme pour vérifier la situation, à défaut il ne saurait contester la légitimité de l'enfant. On n'est pas admis à transiger sur les questions d'état.

Telles sont, sur la filiation légitime, les principales législations latines. Les lois germaniques sont beaucoup plus brèves à cet égard.

Dans les législations allemandes antérieures, le droit commun

Digitized by Google

fixait la gestation légale, la plus courte à 182 jours, la plus longue à 300 jours : le Code autrichien la fixe de 5 à 10 mois; les Codes saxon et bavarois, de 182 à 302 jours; le Code prussine de 210 à 302 jours. L'action en désaveu doit être intentée dans un bref délai, mais variable, que le Code prussien étendait à un an, le Code saxon le restreignait à 90 jours; le mari devait prouver l'impossibilité d'avoir été le père. L'enfant, de son côté, peut désavouer la paternité, en fournissant la même preuve que le mari aurait eu à fournir. Le Code allemand de 1896 établit la période légale de conception du 181e au 302e jour qui a précédé la naissance de l'enfant, y compris le 181e et le 302e jour. Le désaveu est permis plus largement; l'enfant n'est pas légitime si, d'après les circonstances, il est évidemment impossible que la femme l'ait conçu des œuvres du mari. Quant à celui qui a été conçu avant le mariage, le mari peut aussi le désavouer sans preuves, et sans qu'on puisse lui opposer les fins de non-recevoir du droit français. Le désaveu ne peut avoir lieu que dans l'année du jour où l'on a connu la naissance. Si le mari est incapable, son représentant légal peut intenter l'action avec l'autorisation du tribunal de tutelle. En cas de convol de la femme, il pourrait y avoir confusion de part, le Code établit des règles pour y échapper; l'enfant appartient au premier mari s'il est né moins de 270 jours après la dissolution, il appartient au second dans le cas contraire.

D'après le Code autrichien, la période légale s'étend de 7 à 10 mois. Il y a déchéance de l'action en désaveu si le mari avait connu la grossesse avant le mariage et n'agit que dans les trois mois de sa connaissance de l'accouchement. Si l'enfant, au contraire, a été conçu pendant la période légale, il faut agir en désaveu dans les trois mois : la preuve de l'adultère de la mère ne suffit pas; si le mari meurt avant l'expiration du délai, l'action passe à ses héritiers.

Le droit des cantons suisses présente une grande variété; il serait trop long de le décrire ici. Son intérêt disparaît dans le projet de Code civil suisse uniforme, qui doit être prochainement voté et dont voici les dispositions très succinctes. Si l'enfant est né avant le 180e jour du mariage, et s'il résulte de sa conformation

Digitized by Google

qu'il ne peut avoir été conçu dans cette période, ou si pendant la période les époux vivaient déjà séparés judiciairement, le mari peut désavouer sans fournir aucune preuve, à moins qu'il ne soit établi qu'il a eu des relations intimes avec sa femme à l'époque de la conception. Quant à l'enfant conçu pendant la période légale, le mari peut le désavouer dans le délai de trois mois à partir de la connaissance qu'il a eue de sa naissance, l'action est intentée contre l'enfant et la mère; les modes de preuve ne sont pas limités, non plus que les faits à prouver. Si le mari meurt ou devient incapable avant la fin du délai, ou, s'il est absent, les cohéritiers de l'enfant ou ceux qui viennent après lui peuvent intenter l'action dans le même délai de trois mois. Même après ce délai, ou s'il a reconnu sa paternité, le mari peut encore désavouer, lorsqu'il prouve qu'il a été induit frauduleusement à reconnaître ou à ne pas désavouer.

Le Code hollandais suit les dispositions du droit français. Cependant le délai pour intenter l'action est modifié, il court du jour de la naissance, de celui du retour de voyage, de celui de découverte de la dissimulation de la naissance, suivant les cas. L'acte extra-judiciaire doit être suivi dans le mois d'une demande en justice. La preuve de la filiation se fait par l'acte de naissance, la possession d'état ou la preuve testimoniale, avec commencement de preuve par écrit ou présomptions graves, sauf la preuve contraire par tous moyens. Comme chez nous, les questions d'état sont préjudicielles. L'action ne passe aux héritiers de l'enfant que s'il est décédé dans les trois mois. On ne peut réclamer ni contester un état lorsqu'il est établi par la possession d'état conforme à l'acte de naissance.

On voit qu'ici toutes les législations s'accordent sur les points principaux. Les règles paraissent, en effet, généralement conformes à la raison; n'y a-t-il pas, cependant, des critiques fondées à émettre?

Il faut distinguer la maternité et la paternité, celle-ci résultant de la première en vertu d'une présomption légale.

D'abord la paternité. La présomption légale qui lui sert de base doit être maintenue. C'est la conséquence logique de l'existence du mariage. Mais le mari devrait-il la combattre seulement

Digitized by Google

par la preuve de faits rigoureusement limités, ou de toute manière? Le premier système, généralement admis, empêche les scandales, les incertitudes, les procès; le second est plus équitable et plus rigoureusement juste.

Il faut distinguer : 1° l'enfant conçu avant le mariage; 2° celui conçu pendant; 3° celui conçu depuis.

Le premier n'est pas légitime, cependant il n'appartient qu'au mari de faire tomber sa légitimité apparente. Il ne le peut même pas s'il avait connu la grossesse avant le mariage; tout cela est parfaitement juste. Mais en est-il de même s'il a simplement concouru à l'acte de naissance? Cela nous semble exagéré; il a pu le faire dans un moment de faiblesse, de pitié, il n'y a pas là de reconnaissance réfléchie, il a cru être obligé de comparaître. Il devrait être admis au moins à prouver l'inconscience ou l'erreur.

L'enfant de la troisième classe est de deux sortes : c'est l'enfant posthume, conçu après la mort, ou celui conçu après la séparation provisoire ou définitive. Le premier devrait être illégitime de plein droit, car il n'y a pas eu possibilité de rapprochement; le second devrait l'être aussi, s'il a été conçu après le divorce; au contraire, le système de notre Code se comprend s'il est né après la séparation de corps, et surtout après l'ordonnance du président établissant la séparation provisoire, car alors un rapprochement temporaire n'a pas été impossible et peut être même vraisemblable.

C'est pour l'enfant de la seconde catégorie qu'il peut s'élever des critiques plus importantes.

Malgré un certain danger de scandale, nous pensons que, surtout dans l'état de relâchement actuel du mariage, des preuves légales ne doivent pas trop enserrer le mari.

Est-ce que l'adultère seul ne devrait pas être suffisant, non pas pour faire déclarer l'enfant illégitime, car il est fort possible que le mari soit le père, mais pour permettre au mari de faire la preuve par tous moyens? On devrait amoindrir ici encore le système des preuves légales.

L'aveu du mari reconnaissant qu'il est bien le père, ou la reconnaissance en justice qu'il ne l'est pas ou qu'il l'est, devrait être opposable à tout le monde, c'est ce qui a lieu, en effet,

Digitized by Google

aujourd'hui, il est bien le légitime et seul contradicteur. L'action, lorsqu'il meurt dans un court délai, doit-elle passer à ses héritiers ou ne devrait-elle appartenir qu'à ses enfants? Sa transmissibilité nous semble fort juste, mais nous croyons qu'on ne devrait l'accorder qu'aux seuls enfants; car la question d'honneur prime ici celle d'argent, à moins qu'on ne prouve que le père n'avait pas eu connaissance. Mais le fait que, si un seul des héritiers intente l'action, il n'y a chose jugée qu'envers lui, est sans doute conforme aux principes, elle nous semble mauvaise et peu naturelle. Sans modifier l'axiome, le législateur devrait ordonner de mettre tous les héritiers en cause, et alors il y aurait chose jugée contre tous. On n'assisterait plus à cette anomalie d'un enfant légitime envers un tel, illégitime vis-à-vis de tel autre.

Telles seraient les réformes nécessaires en ce qui concerne l'action en désaveu.

Il reste des actions qui tendent à établir directement la maternité. La preuve la plus puissante est et devrait être la possession d'état, lorsqu'elle est suffisamment caractérisée; elle s'établit par témoins, l'acte de naissance lui-même est moins probant, car il n'est même pas toujours dressé sur la déclaration du père, mais sur celle d'un tiers, et il est moins fort, car il n'établit pas du même coup l'identité. Nous admettons que, corroborée par l'acte de naissance, elle rende toute preuve contraire testimoniale impossible.

Le débat n'existe qu'entre la preuve testimoniale, vis-à-vis de l'absence d'acte et de possession d'état, ou vis-à-vis de l'acte de naissance contraire, ou vis-à-vis de la possession contraire. Nous pensons qu'elle devrait être admise, sans nécessité d'y joindre un commencement de preuve par écrit; il est vrai que le Code définit ici ce commencement de preuve d'une façon très large et très différente de celle prévue au titre des obligations. Mais c'est précisément un aveu du peu de nécessité et d'utilité de ces restrictions. Nous pensons qu'ici encore il faut abolir le système des preuves légales et admettre le témoignage sans restriction, sauf au juge à y avoir tel égard que de raison. C'est ce qu'on décide déjà quand il s'agit de prouver l'accouchement ou l'identité, après preuve du reste; cette idée doit être généralisée. En

Digitized by Google

matière criminelle, il n'y a aucune restriction des preuves, il doit en être de même en matière d'état et de famille; dans les deux cas, il y a eu impossibilité pour l'enfant de se procurer une preuve par écrit. On semble confondre sous ce rapport les parents et l'enfant. Oui, les parents pourraient se procurer par un acte de l'état civil une preuve par écrit, mais l'enfant, l'intéressé, le demandeur, ne le pourrait pas et c'est ce qui est l'essentiel.

Deux questions très importantes viennent clore notre critique. Il s'agit d'abord de la théorie du légitime contradicteur. Admise par l'ancien droit, elle a été rejetée par la majorité des auteurs et par toute la jurisprudence. Comme chacun le sait, elle bat en brèche le principe de la relativité de la chose jugée, quand il s'agit des questions d'état, et admet que les jugements ont un effet absolu contre toutes personnes, lorsqu'il a été rendu entre celles qui ont l'intérêt et le droit les plus immédiats. Mais il restait à savoir quels étaient ces premiers intéressés fermant la porte à tous les autres. D'ailleurs, ne pouvaient-ils pas avoir agi par collusion? Enfin, on peut bien être propriétaire au regard de l'un et ne l'être pas au regard de l'autre. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans les questions d'état? Ce sont tous ces motifs qui ont décidé la jurisprudence, mais plus encore le silence des textes. Cependant, il est moins naturel encore de diviser la filiation que la propriété, les questions d'état semblent devoir être plus indivisibles, d'autant plus qu'elles impliquent souvent des questions d'honneur et que, d'autre part, des débats renouvelés entraînent plus de scandales. C'est bien assez qu'on ait remué une fois les délicates situations qu'elles mettent en lumière. Il y a des inconvénients des deux parts. Ne serait-il pas possible de concilier ici deux principes contraires : la divisibilité de la chose jugée, l'indivisibilité naturelle de l'état? Nous le croyons. Le moyen serait très simple. Il consisterait dans le premier et unique procès à mettre en cause tous ceux qui auraient un intérêt né, par une procédure qui rappellerait celle de la purge légale. S'agit-il, par exemple, de la réclamation de maternité légitime faite par l'enfant? Il y aurait lieu dans le procès dirigé par lui contre la mère d'appeler d'office en cause, non seulement le père, mais tous les enfants légitimes nés du mariage et, en outre, ceux que

Digitized by Google

la mère pourrait avoir d'un autre lit et, s'ils sont prédécédés, les petits-enfants; s'il n'existait pas d'enfant, les père et mère, les frère et sœur de la mère. Le litige serait ainsi jugé entre tous les parents en première ligne dans la famille existante et ces membres actuels représenteraient tous ceux qui alors ou plus tard seront issus d'eux-mêmes. Les intéressés en seconde ligne, vivant à cette époque, auraient le droit seulement d'intervenir. Que si ces parents avisagés faisaient défaut, ils n'auraient à s'en prendre qu'à eux-mêmes. Si les parents étaient inconnus, ce qui arrivera rarement, la demande serait publiée avec les moyens de publication ordinaires et sommation serait faite d'intervenir dans un délai, sous peine de déchéance. On aurait ainsi quelque chose d'analogue aux deux procédures de purge inscrite et de purge légale.

Le second point est celui des questions préjudicielles, et réciproquement, de l'autorité de la chose jugée au criminel. Ici, c'est le premier principe qui domine. Lorsque devant le tribunal répressif une question d'état est soulevée, alors le plus souvent (nous n'avons pas à entrer dans les exceptions), il faut surseoir jusqu'à ce que le tribunal ait statué. En effet, ce procès spécial peut être long, le jury n'a pas la compétence naturelle nécessaire. Cependant, cela est contraire au principe général, que le juge de l'action est juge de l'exception. Ici nous approuvons, étant donnée l'organisation actuelle des Cours d'assises, le principe des questions préjudicielles. Mais à plus forte raison les questions d'état, alors soulevées, ne devaient se juger que contradictoirement avec tous les intéressés, même éventuels, car ici une collusion avec le défendeur direct est encore plus à craindre. Est-il d'ailleurs raisonnable que quand un jugement civil sur l'état n'a qu'une autorité relative, non opposable aux autres intéressés qui viendront contester plus tard, elle en ait une absolue contre la société entière lorsque les débats criminels s'engageront? Elle devra l'avoir, sans doute, mais après que la famille proche aura été appelée en cause préalablement au civil.

B. — Preuve de la parenté naturelle.

Il faut distinguer encore ici la preuve de la maternité et la preuve de la paternité naturelle. Elles se distinguent surtout en

Digitized by Google

ceci, c'est que la première est admise chez tous les peuples, sauf le cas où elle est adultérine ou incestueuse, tandis que la seconde est repoussée chez beaucoup d'entre eux. Ici, d'ailleurs, il n'y a point entre les deux, en général, de connexité, tandis qu'il y en a une étroite en matière de filiation légitime.

Il faut distinguer, d'autre part, entre la preuve actuelle et la preuve préconstituée. Cette dernière est celle résultant d'un acte de reconnaissance volontaire, laquelle, il est vrai, laisse encore s'agiter une question d'identité, mais peu fréquente. Cette preuve remplace la présomption de paternité légitime et la preuve de maternité légitime résultant de l'acte de naissance et de la possession d'état.

A. *Preuve actuelle.*

Elle comprend celle de la paternité et celle de la maternité.

a) *Preuve de la maternité actuelle.*

Il s'agit de prouver : 1° l'accouchement de la mère ; 2° l'identité de l'enfant demandeur ou défendeur avec celui dont elle est accouchée.

Les modes de la preuve en thèse sont encore : 1° l'acte écrit; 2° la possession d'état ; 3° la preuve testimoniale.

Seulement l'écrit ne saurait être le même que celui prévu pour l'état légitime, c'est-à-dire l'acte de naissance, celui-ci étant dressé toujours en l'absence de la mère et sans son assentiment, ce ne peut être que l'acte de reconnaissance qui prend la place du premier; cependant l'autre n'est pas dépourvu de toute valeur.

Voici quelles sont les dispositions du droit positif français, nous verrons qu'il fait de singulières dérogations à ces idées.

La recherche de la maternité est permise partout, même dans les pays où celle de la paternité naturelle est interdite, par conséquent chez nous, mais la preuve en est rendue plus difficile que celle de la maternité légitime. Le droit à la recherche n'appartient pas seulement à l'enfant, mais aussi à toute personne intéressée, par conséquent à ses propres descendants après son décès et à ses frères et sœurs légitimes et naturels ; elle est même permise contre l'enfant.

Digitized by Google

La preuve ne saurait résulter de la possession d'état comme telle. Cette exclusion est fort singulière. N'est-ce pas la plus puissante des preuves? Pourquoi ne vaudrait-elle pas aussi bien pour la filiation naturelle que pour la filiation légitime? Elle devrait même valoir davantage ici, car il faut tout le courage de la mère pour avouer son enfant naturel; il en faut même plus pour l'avouer par la possession d'état que pour le faire par la reconnaissance écrite, car le premier de ces aveux est plus public. On ne peut expliquer cette disposition que par une défaveur.

L'acte de naissance, même celui où l'on a désigné la mère, ne forme même pas de commencement de preuve par écrit. Cette restriction existe, même quand il y aurait une possession d'état conforme à l'acte de naissance. Le commencement de preuve par écrit doit s'appliquer aussi bien au fait de l'accouchement qu'à celui de l'identité. Ici la preuve est plus rigoureuse que pour la maternité légitime, en ce sens que les présomptions graves ne sauraient remplacer le commencement de preuve par écrit. Cet écrit doit, en outre, émaner de la mère; on fait ainsi retour au droit commun.

Si la maternité a été reconnue et que le litige ne porte que sur l'identité, la preuve de cette identité peut résulter d'une possession d'état.

Enfin, un dernier cas se présente qui relie la maternité à la paternité. Lorsque le père a reconnu l'enfant dans un acte authentique, par exemple, dans l'acte de naissance et a indiqué en même temps la mère, l'aveu de la mère suffit ensuite, non seulement l'aveu exprès, mais l'aveu tacite résultant de soins donnés à l'enfant ou de la possession d'état existant au profit de celui-ci à son égard.

Telles sont les règles; elles nous semblent peu justifiées en raison. Certainement la mère, en concevant hors mariage, a commis une faute, au moins vis-à-vis de l'enfant qu'elle a réduit ainsi à une condition précaire, sauf le report de cette faute sur le séducteur, s'il y a lieu. L'enfant a donc le droit de faire par des moyens facilités la preuve de la maternité contre elle. Or, c'est le contraire de ce qui est admis. On soumet cette preuve à des conditions draconniennes et ici on ne peut dire, comme en

Digitized by Google

matière de paternité, que la preuve est trop incertaine. L'enfant est, sans motifs réels, sacrifié. Le scandale est possible, mais il a été mérité.

Dans le détail, comment la preuve par possession a-t-elle pu être exclue? Comment celle par témoins peut-elle être soumise à un commencement de preuve par écrit? Cela est d'autant plus grave que l'acte de naissance se trouve naturellement éliminé, la mère n'y ayant pas pris part.

Comment comprendre, par contre, que la désignation de la mère par le père puisse avoir pour résultat de lever tous ces obstacles, s'ils étaient fondés?

Si nous consultons les législations étrangères, nous y trouvons que la recherche de la maternité n'est nulle part soumise à des règles restrictives. Elle peut être établie entièrement par témoins sans conditions; à plus forte raison la possession d'état, cette preuve la plus sûre de toutes, suffit-elle.

b) Preuve de la paternité naturelle.

Ici, il se produit un grand désaccord entre les diverses législations. Les unes admettent la preuve de la paternité naturelle par tous moyens, les autres la prohibent entièrement, sauf dans des cas exceptionnels qui n'existent pas dans la pratique; les autres font de nombreuses distinctions. Il nous est impossible de développer ce sujet dans la présente étude. Nous l'avons fait ailleurs dans une monographie spéciale. Nous voulons seulement présenter ici quelques idées directrices.

Il s'agit d'abord d'une loi curieuse que nous appellerons loi de balancement. D'après elle, toutes les législations qui rendent facile la recherche de la paternité naturelle lui font produire des effets fort restreints : point de droit de succession, une simple créance alimentaire, parfois temporaire seulement. Au contraire, dans celles qui admettent très difficilement cette recherche, les effets en sont très étendus, cet enfant a des droits successoraux qui sont d'une quotité de ceux de l'enfant légitime et qui, parfois même, les égalent. De sorte qu'un équilibre s'établit toujours défavorable à l'enfant naturel; ou il peut se faire reconnaître et alors ne jouit de presque aucun droit, ou il jouit de tous les

Digitized by Google

droits s'il est reconnu, mais ne peut se faire reconnaître. On serait tenté de qualifier un tel système d'hypocrisie, si tout résultat directement voulu n'était absent de l'évolution juridique.

D'autre part, à la différence de la maternité naturelle, la paternité naturelle dans certains droits n'est que relative, l'enfant naturel est le parent de tous les parents de sa mère, mais n'est pas le parent des parents de son père, c'est ce qui a lieu dans la législation allemande. Presque partout ailleurs, toutes les filiations naturelles sont purement relatives au père ou à la mère, sans s'appliquer aux autres parents. C'est ce qui a lieu dans la nôtre. Il y a là un fait très remarquable.

Dans les pays où la recherche de la paternité est totalement ou presque prohibée, comme en France, la jurisprudence a introduit cette règle que la preuve directe et aboutissant à la filiation est seule interdite, mais qu'il est licite de la prouver pour obtenir d'autres résultats, par exemple, une pension alimentaire au profit de la mère et de l'enfant. L'enfant se trouve ainsi à moitié reconnu, il l'est à peu près jusqu'au point ou au moins dans le sens où d'autres législations admettent la recherche de la paternité ; c'est ce qui a lieu en France. C'est l'œuvre de la jurisprudence dite prétorienne.

Partout, on fait exception pour la filiation adultérine et incestueuse, et en certains pays pour la filiation sacrilège, la preuve en est exclue, même en ce qui concerne la maternité. Cependant, cette preuve, lorsqu'elle n'est pas volontaire ni judiciaire, mais qu'elle résulte de la force des choses, peut aboutir à une pension alimentaire, mais seulement de second degré, réduite aux besoins les plus élémentaires.

En dehors de ces points spéciaux, les systèmes divers sont nombreux. Les deux antipodes se trouvent dans le droit français d'une part, dans le droit allemand résultant du Code de 1896 de l'autre. Dans le premier, la recherche de la paternité est absolument interdite, excepté dans le seul cas de rapt; la possession d'état est réputée sans valeur. Dans le second, conforme d'ailleurs au droit autrichien, non seulement on peut prouver la paternité naturelle par tous les moyens possibles, mais il existe en sa faveur une présomption légale, comme pour le cas de paternité légitime, à savoir, lorsque le père prétendu a eu des relations

Digitized by Google

intimes, même momentanées, avec la mère pendant la période légale de conception; de même que pour l'autre paternité, le père présumé peut alors désavouer dans des cas restreints; il s'agit de l'exception *plurium*, lorsque l'on établit que pendant la même période, la mère a eu des relations intimes avec d'autres. Le projet de Code civil suisse est dans le même sens. Dans son article 321, il décide que la paternité est présumée lorsqu'il y a eu cohabitation du 300e jour au 180e avant la naissance, à moins que des faits ne soient établis qui élèvent des doutes sérieux.

Quelles critiques mérite le système français en matière de paternité naturelle?

Elles sont nombreuses, mais il en est une dont la discussion ne saurait trouver place ici, elle s'étend bien au-delà du domaine juridique et devient sociologique au plus haut point, c'est celle de la recherche même de la paternité. Nous ne nous en occupons pas ici. Nous faisons seulement remarquer l'extrême divergence qui existe, par exemple, entre le Code français et le Code allemand.

Doit-on dans tous les cas défendre la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse? Peut-être de la première, tant qu'il n'y a pas eu désaveu par le mari et que celui-ci est encore vivant, car ce serait apporter un trouble profond dans un ménage légitime. Nous ne voyons pas que de tels motifs existent pour la filiation incestueuse, il ne reste que la crainte du scandale, mais l'intérêt de l'enfant qui n'est pas en faute n'est-il pas supérieur? C'est ce qu'on se refuse trop souvent à voir, on ne s'arrête qu'à la faute des parents.

La parenté de l'enfant naturel doit-elle être purement relative et ne pas s'étendre au-delà du père et de la mère? Cela est contestable, cependant de forts motifs militent en faveur de cette relativité. Mais de plus forts contribuent à la parenté absolue. Si l'on introduit ainsi des membres nouveaux par une sorte de mésalliance, cette mésalliance existe aussi dans certains mariages et cependant on la subit. Pourquoi n'en serait-il pas de même? D'ailleurs la parenté n'est pas un fait de volonté, mais un fait purement biologique; des qu'elle existe, elle relie à toute la famille d'une façon logique.

Quant à la jurisprudence qui tient compte du fait de la géné-

Digitized by Google

ration pour accorder des dommages-intérêts à la mère, elle est illogique et illégale, comme tout ce qui est prétorien. Le législateur de 1804 avait bien voulu l'interdire comme tout le reste, la jurisprudence a violé sciemment la loi. On ne peut l'approuver que comme conduisant peu à peu à une loi plus humaine.

Telle est dans ses grandes lignes la preuve actuelle de la filiation naturelle. Notons que cette preuve le plus souvent établit la filiation plutôt que la parenté proprement dite, laquelle est absolue et indivisible; il n'en résulte dans la plupart des cas qu'une parenté relative et limitée.

B. *Preuve préconstituée.*

Ici, il n'y a plus, en général, de distinction entre la paternité et la maternité.

La preuve préconstituée consiste en la reconnaissance de l'enfant naturel.

En droit français, les deux reconnaissances ne se solidarisent qu'en un seul point. Si le père, tout en reconnaissant, a désigné la mère, l'aveu de celle-ci suffit à prouver sa maternité.

La reconnaissance de l'enfant est un devoir moral et peut être fait par un incapable, pourvu qu'il soit sain d'esprit sans aucune habilitation. Elle est présumée vraie jusqu'à preuve contraire, celle-ci serait admise, parce qu'il s'agit, non d'une convention, mais d'un fait matériel; le consentement de l'enfant n'est pas nécessaire, mais elle peut être attaquée par lui. Elle peut avoir lieu après le décès de cet enfant, à moins qu'elle ne soit faite dans un but de lucre et pour hériter.

La forme en droit français doit être authentique, c'est-à-dire l'acte dressé devant un notaire, un juge de paix, un juge d'instruction ou un tribunal, enfin devant l'officier de l'état civil; seule la mère, si le père l'a indiquée dans sa propre reconnaissance, peut reconnaître dans un acte sous-seings privés. L'acte privé renferme une reconnaissance de paternité qui ne pourrait être validé même par la possession d'état conforme, mais la mention pourrait être invoquée contre l'enfant pour empêcher qu'il lui soit fait un don excédant ce que peut recevoir un enfant naturel. Par ailleurs, le

Digitized by Google

sous-seing ne forme même pas un commencement de preuve par écrit contre le père, mais il en forme un contre la mère, lorsqu'il émane de celle-ci. La sincérité de la reconnaissance peut être combattue par tous, par l'enfant, par ses père et mère légitimes, par l'auteur de la reconnaissance lui-même et ses héritiers et même par ses père et mère à lui, enfin par l'autre parent et toute autre personne qui l'a reconnu de son côté. On voit que la force de la reconnaissance est très limitée. Tous les moyens de preuve sont admis pour contester la sincérité et cette action est imprescriptible.

Mais la reconnaissance est irrévocable, même lorsqu'elle n'a pas encore été acceptée, alors même que l'acte qui la contient serait un testament et que celui-ci serait révoqué.

Voici maintenant le bilan du droit étranger.

Le Code civil allemand de 1896 ne s'occupe de la reconnaissance des enfants naturels que pour édicter que le père qui a reconnu l'enfant par acte authentique ne peut plus invoquer l'exception *plurium*.

Le projet de Code civil suisse, dans ses articles 312 et suivants, édicte que l'enfant naturel peut être reconnu par son père, et, en cas d'incapacité, par un ascendant de son père, au moyen d'une déclaration à l'officier de l'état civil par un acte authentique ou par un testament, mais la mère, l'enfant ou ses descendants après sa mort pourront y faire opposition dans le mois de la communication ou de la publication de la reconnaissance, en alléguant que cette reconnaissance est contraire à la vérité et serait dommageable pour l'enfant; l'officier de l'état civil communique cette opposition à l'auteur qui doit faire valoir ses droits dans le délai d'un mois. En outre, tout tiers intéressé peut attaquer la reconnaissance dans le mois de la publication, la preuve lui incombe. Dans le droit antérieur, encore en vigueur aujourd'hui, la plupart des cantons de langue allemande n'envisagent pas la reconnaissance du père directement, mais seulement comme un aveu, lorsqu'il est actionné en reconnaissance forcée. ceux de langue française considèrent seuls cette reconnaissance comme produisant des effets directs.

Le Code hollandais admet la reconnaissance passée devant

Digitized by Google

l'officier de l'état civil, mais le mineur ne peut la faire qu'à partir de l'âge de dix-neuf ans. En outre, disposition remarquable, celle sans le consentement de la mère ne pourra être faite par le père du vivant de celle-ci.

Chez les peuples latins, en Italie, la reconnaissance a lieu par acte authentique antérieur ou postérieur à la naissance; cette reconnaissance peut être contestée par l'enfant et par tout autre intéressé. En Espagne, elle se fait dans l'acte de naissance, dans un testament ou dans un document public. Si la mère ou le père reconnaît seul, il ne peut révéler le nom de l'autre auteur sous peine d'une amende contre l'officier public. L'enfant majeur ne peut être reconnu sans son consentement. Si la reconnaissance n'a pas lieu dans l'acte de naissance ou dans un testament, elle doit être sanctionnée par jugement; le mineur peut l'attaquer dans les quatre ans à partir de sa majorité. En Portugal, les dispositions sont identiques.

On voit que les législations s'accordent sur la plupart des points. On exige, en général, un acte authentique ou analogue, parce que la sincérité et la libre volonté ne doivent pas rester suspectes. Il serait facile souvent d'obtenir une simple signature. Il nous semble que tout en prenant des précautions on aurait pu se montrer moins sévère. Ne suffirait-il pas d'une sorte de *bon pour* mis au bas de l'acte sous-seing privé ou de la forme olographe de cet acte, on veut quelquefois laisser une telle reconnaissance secrète. D'ailleurs on ne peut envisager séparément ce point; on doit le rapprocher de l'irrévocabilité attribuée à l'acte de reconnaissance. Il s'agit ici, non d'une convention, mais d'un fait matériel. On peut s'être trompé ou avoir été induit par un dol qu'il est très difficile de prouver. Pourquoi ne pas admettre l'auteur à révoquer pendant sa vie? Dans ce cas, on n'aurait plus à exiger de formes si solennelles pour la reconnaissance.

Partout on interdit la reconnaissance volontaire d'enfants adultérins ou incestueux, en raison du scandale. Cependant, c'est la manifestation de la vérité dont l'effet peut ne plus présenter d'inconvénients; dans certaines circonstances on pourrait simplement interdire sa publication et ses effets actuels.

La défense de nommer l'autre auteur dans l'acte de reconnais-

Digitized by Google

sance, que nous avons relevée dans des lois étrangères, est très juste et devrait être introduite en France.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(*A suivre*).

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DE DROIT CIVIL

Par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

(*Suite et fin*) (1),

SECTION II.

Rapports, projets et propositions.

§ 1. *Propositions diverses.*

Signalons d'abord le dépôt de deux importants rapports, l'un sur le projet concernant la nationalité, présenté au cours de 1906 (2), l'autre sur le projet de réforme hypothécaire et la proposition de M. Thezard relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière (3).

Les propositions présentées sont d'ordres très divers.

Sur l'état des personnes, nous citerons :

L'intéressante proposition de M. D. de Folleville, organisant un *casier civil*, en centralisant au greffe du tribunal dont relève la commune de la naissance tous les renseignnements concernant l'état et la capacité de chaque personne, et facilitant les recherches relatives à l'état en ordonnant en marge de certains actes de l'état civil la mention des actes modificatifs (4);

Celle de M. Violette, qui *féminise* les conseils de famille en y donnant aux parentes l'entrée jusqu'à présent réservée aux parents (5);

(1) Voir le numéro de mars 1908.

(2) Dépôt à la Chambre par M. Jeanneney le 18 mars 1907, *Off.*, 26 mai 1907, doc. parl., Chambre, S. O. f. 15, p. 240, a. 853.

(3) Dépôt à la Chambre par M. Th. Girard le 13 juin 1907, *Off.*, 22 oct. 1907, doc. parl., Chambre, S. O. f. 8, p. 123, a. 158.

(4) Dépôt à la Chambre le 21 juin 1907, *Off.*, 27 août 1907, doc. parl., Chambre, S. O. f. 58, p. 917, a. 1081.

(5) Adoption par la Chambre (urgence déclarée) le 3 déc. 1907, *Off.*,

Digitized by Google

Celle de M. Louis Martin, abrogeant l'art. 340 C. civ., qui défend la recherche de la paternité, mais sans réglementer la preuve de celle-ci.

Parmi les modifications proposées à la législation des obligations, mentionnons :

La proposition J. Coutant, A. Poulain, etc., prescrivant le versement, à la Caisse des dépôts et consignations, des cautionnements, dépôts de garantie, loyers et fermages payés d'avance, en réservant les intérêts à la personne obligée de les fournir à autrui (1);

Celle de M. Veber, ordonnant seulement celui des cautionnements des employés, en créant un privilège en leur faveur pour leurs avances, gages, etc. (2);

Celle de M. Armez, plus restreinte encore, prescrivant seulement l'emploi de ces cautionnements en valeurs nominatives ou leur dépôt en banque (3);

Les propositions A. Boyer et Coutant-Poulain portant abolition du pourboire, en stipulant que les versements faits d'avance entre les mains du patron par l'employé, pour avoir le droit de servir dans son établissement, demeureront la propriété de celui-ci et joueront le rôle d'un simple cautionnement, et qu'un salaire sera toujours dû à l'employé par le patron, sauf au tribunal à l'arbitrer équitablement à défaut de conventions ou d'usage (4);

La proposition P. Coutant assimilant, au profit de l'ouvrier, les dépôts d'outils ou objets chez l'employeur, à un dépôt nécessaire,

4 déc. 1907, déb. parl., Chambre, p. 2717; transmission au Sénat le 5 déc. 1907, *Off.*, 6 déc. 1907, déb. parl., Sénat, p. 1135; renvoi à la Commission des droits de la femme le 12 déc. 1907, *Off.*, 13 déc. 1907, déb. parl. Sénat, p. 1156.

(1) Dépôt à la Chambre le 6 nov. 1906, *Off.*, 27 avril 1907, doc. parl., Chambre, S. E. 1906, f. 6, p. 84, a. 395.

(2) Dépôt à la Chambre le 28 mai 1907, *Off.*, 29 mai 1907, déb. parl., Chambre, f. 99, p. 1094.

(3) Dépôt à la Chambre le 17 janv. 1907, *Off.*, 4 mai, S. O. 1907, déb. parl., Chambre, f. 4, p. 55, a. 663.

(4) Proposition Boyer, dépôt à la Chambre le 1er déc. 1906, *Off.*, 30 avril 1907, doc. parl., Chambre, S. E. 1906, f. 13, p. 206, a. 502. — Proposition Coutant-Poulain, dépôt à la Chambre le 28 janv. 1907, *Off.*, 7 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 6, p. 85, a. 701.

Digitized by Google

dont celui-ci sera responsable même en cas de vol, incendie, cas fortuit ou force majeure (1);

Celle de MM. Lancy, de l'Estourbillon et Guilloteaux sur les congés dans les baux à ferme d'une durée illimitée, qui devraient être donnés six mois avant le terme fixé par l'art. 1774, C. civ., faute de quoi le bail serait renouvelé par tacite reconduction pour la durée fixée audit article (2);

Celle de M. Besnard, accordant au fermier sortant une indemnité de plus-value et déterminant son mode de calcul (3);

Celle de MM. Chastenet et Cazeau-Cazalet, portant création d'un privilège agricole (4);

Enfin la proposition D. de Folleville, fixant à trente ans le délai de prescription de l'action en dommages et intérêts née d'un délit, même réprimé par la loi pénale (5).

§ 2. *Mariage des indigents et mariage entre beaux-frères.*

a) En les rendant gratuites, la loi du 10 déc. 1850 a laissé subsister les formalités d'enregistrement et de visa pour timbre sur les pièces nécessaires au mariage des indigents et à la légitimation de leurs enfants. L'accomplissement de ces formalités assez compliquées entrave ces mariages et légitimations au point d'y faire renoncer les bénéficiaires de l'exemption d'impôt, qui appartiennent généralement à une classe peu instruite et s'effrayant facilement de quelques formalités vides de sens. M. A. Girard demande au Sénat de les supprimer (6).

(1) Dépôt à la Chambre le 11 mars 1907, *Off.*, 26 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 15, p. 223, a. 831; rapport P. Coutant à la Chambre le 28 mai 1907, *Off.*, 9 juin, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 25, p. 396, a. 990.

(2) Dépôt a la Chambre le 4 mars 1907, *Off.*, 23 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 12, p. 187, a. 803.

(3) Dépôt à la Chambre le 5 mars 1907, *Off.*, 23 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 12, p. 189, a. 810.

(4) Dépôt à la Chambre le 3 déc. 1906, *Off.*, 1er mai 1907, S. E. 1906, doc. parl., Chambre, f. 14, p. 222, a. 510; (nouveau dépôt de leur proposition du 6 nov. 1905, *Rev. crit.*, 1907, p. 168.)

(5) Dépôt à la Chambre 14 juin 1907, *Off.*, 13 août, S. O. 1907, doc. parl. Chambre, f. 14, p. 854, a. 1055.

(6) Dépôt au Sénat, *Off.*, 1907, S. O. 1907, doc. parl. Sénat, p. 58, a. 87;

Digitized by Google

b) Les mariages entre beau-frère et belle-sœur sont généralement motivés par des raisons si légitimes, que les dispenses nécessaires à leur conclusion sont presque toujours accordées. Pourquoi dès lors en maintenir la nécessité?

MM. Fort, Talliard et Normand ont en conséquence proposé à la Chambre de la supprimer (1).

La commission chargée d'examiner leur texte demanda une prudente distinction selon que le premier mariage aurait été dissout par la mort ou par le divorce, n'autorisant la nouvelle union que dans la première hypothèse, afin d'empêcher que cette faculté ne devienne une cause de trouble dans les familles, en poussant l'un des époux au divorce pour pouvoir épouser ensuite son beau-frère ou sa belle-sœur (2). C'est avec cette modification que la Chambre a voté la proposition (3).

On ne peut nier la justesse de ces observations, qui ont été suggérées aussi en Angleterre par le vote, cette même année, d'une loi autorisant le mariage d'un veuf avec la sœur de sa femme (4).

§ 3. *Divorce et séparation.*

a) Plaçons au premier rang, sans y insister davantage, la proposition Adigard, étendant à la séparation de corps l'art. 247, C. civ., concernant les jugements par défaut et l'opposition en matière de divorce (5).

b) Pour éviter les fâcheux inconvénients de la publicité des débats, qui aigrit définitivement les plaideurs, porte tort à leur famille, surtout à leurs enfants, et scandalise l'opinion, M. Violette

rapport sommaire A. Girard au Sénat le 30 mai 1907, *Off.*, 20 oct. S. O. 1907, doc. parl., Sénat, f. 7, p. 111, a. 128.

(1) Dépôt à la Chambre le 7 fév. 1907, *Off.*, 12 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 7, p. 111, a. 739.

(2) Rapport Violette, Chambre, 26 mars 1907, *Off.*, 30 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 17, p. 267, a. 896.

(3) Chambre, 30 mai 1907 (urgence déclarée), *Off.*, 31 mai, déb. parl., Chambre, f. 100, p. 1099; transmission au Sénat le 31 mai 1907, *Off.*, 20 oct., S. O. 1907, doc. parl., Sénat, f. 7, p. 112, a. 131.

(4) H. Bidou, *la Question des belles-sœurs* (*Journ. Débats*, 13 sept. 1907).

(5) Dépôt à la Chambre le 5 juil. 1907, *Off.*, 5 sept., S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 63, p. 1008, a. 1173.

Digitized by Google

demande sa suppression et l'examen de ces affaires par la Chambre du Conseil (1).

c) M. Veber voudrait la suppression de la séparation de corps. Examinée par la Chambre au cours de la discussion des modifications demandées à l'art. 310, C. civ., dont nous parlerons plus loin, sa proposition a été renvoyée à la commission de la réforme judiciaire, sans paraître obtenir grand succès. Les hautes considérations de liberté de conscience qui l'avaient fait inscrire dans le Code civil n'ont perdu aucune parcelle de leur valeur par la séparation des Eglises et de l'Etat (2).

d) En 1896, le Sénat votait une modification à l'art. 310, C. civ., rendant après une durée de trois ans la conversion de la séparation de corps obligatoire pour les tribunaux, mais en réservant le droit de la demander au seul conjoint qui avait obtenu le jugement de séparation.

Saisie de cette proposition, la Chambre a cru préférable d'accorder ce droit à chacun des deux époux ; et c'est en introduisant ce changement dans le texte du Sénat qu'elle a voté, après déclaration d'urgence, le principe de la conversion obligatoire en divorce (3).

e) La commission de réforme judiciaire a profondément remanié la proposition L. Martin sur le divorce par consentement mutuel (4), et donné satisfaction à la plupart des desiderata que nous avions ici exprimés en l'examinant (5).

(1) Dépôt à la Chambre le 5 déc. 1906, *Off.*, 1er mai 1907, S. E. 1906, doc. parl., Chambre, f. 15, p. 235, a. 521.

(2) Dépôt à la Chambre le 15 janv. 1907, *Off.*, 4 mai 1907, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 4, p. 54, a. 660; discussion à la Chambre le 24 janv. 1907, *Off.*, 25 janv., déb. parl, Chambre, f. 17, p. 153 et s.

(3) Rapport Violette, Chambre 12 nov. 1906, *Off.*, 27 avril 1907, S. E. 1906, doc. parl., Chambre, f. 7, p. 111, a. 417; adoption par la Chambre le 24 janv. 1907, *Off.*, 25 janv., déb. parl., Chambre, f. 16, p. 146; transmission au Sénat le 28 janv. 1907, *Off.*, 29 janv. 1907, déb. parl., Sénat, f. 32, p. 351; renvoi par le Sénat de la première délibération après le vote du budget, 17 déc. 1907, *Off.*, 18 déc. 1907, déb. parl., Sénat, f. 25, p. 1177.

(4) *Rev. crit.*, 1907, p. 172.

(5) Rapport Violette, Chambre 8 fév. 1907, *Off.*, 16 mai, S. O. 1907, doc. parl, Chambre, f. 8, p 129, a. 749.

Digitized by Google

Elle maintient comme conditions nécessaires : l'âge minimum de vingt-cinq ans pour le mari et de vingt-et-un pour la femme, les quatre déclarations successives des époux devant le président du tribunal, et le jugement final en Chambre du Conseil.

Elle remplace le consentement des ascendants au divorce de leurs enfants par leur assistance à la première comparution devant le président, — innovation d'autant plus raisonnable pour empêcher que ce consentement soit une vaine formalité, qu'ils ajouteront aux efforts du président leur influence paternelle pour concilier les parties. Elle porte de deux à trois ans la durée minimum du mariage, et de un à deux ans la durée des épreuves, afin de donner aux parties plus de temps pour éviter, par la réflexion, les résolutions prises dans un premier mouvement de vivacité, dont les suites doivent toujours être redoutées dans une procédure où les parties ne sont pas tenues d'expliquer leurs motifs.

D'autre part, elle supprime, comme parfaitement inutile, la cinquième comparution devant le président, assisté d'amis des époux, la présence des notaires aux quatre premières comparutions, et le prononcé du divorce par l'officier d'état civil.

Enfin, elle admet, parallèlement au divorce, la séparation de corps par consentement mutuel.

f) La Chambre a été saisie d'une nouvelle proposition réglementant à la fois le divorce par consentement mutuel, pour aliénation mentale et pour abandon (1).

Rien de bien original relativement au consentement mutuel.

A l'égard du divorce pour aliénation mentale, passant ses effets sous silence, — en cela très inférieure à la proposition faite par M. le professeur Colin au cours de la précédente session (2), — elle réglemente le moyen d'en administrer la preuve de la façon suivante : pas d'internement préalable, pas d'expertise finale ordonnée par le tribunal, mais trois examens successifs concluant à l'incurabilité, à un an d'intervalle l'un de l'autre, par deux médecins désignés par le président du tribunal à la requête de

(1) **Proposition Violette, Chambre 19 fév. 1907, *Off.*, 18 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 10, p. 155, a. 770.**

(2) ***Rev. crit.*, 1907, p. 178.**

Digitized by Google

l'intéressé, sans que le même expert puisse être désigné deux fois.

Etant donnée l'opinion dominante chez les aliénistes français (1), il est fort peu probable que le demandeur en trouve facilement six pour lui donner de pareilles conclusions.

A noter cependant un détail très sage : tous les frais de la procédure sont à la charge du demandeur.

Le divorce pour cause d'abandon se présente sous deux ormes, selon qu'il est demandé par l'époux délaissé ou par son conjoint.

A la requête du premier, on le rencontre déjà dans l'ancienne loi française des 20-25 sept. 1792 (§ 1, art. 4-5°), et dans certaines lois étrangères (C. allemand, art. 1567).

Le divorce sera prononcé nécessairement, et aux torts du défendeur, lorsqu'un époux établit l'absence de son conjoint, prolongée pendant trois ans, non motivée par une force majeure, et lui a fait trois sommations, à un an d'intervalle les unes des autres, de reprendre la vie commune, restées sans réponse satisfaisante.

La faculté de réclamer le divorce pour l'époux ayant abandonné le domicile conjugal est une innovation. Cette hypothèse rentrerait pourtant, à la rigueur, dans la catégorie plus générale du divorce pour incompatibilité d'humeur, admis déjà en d'autres temps (loi française du 20-25 sept. 1792, § 1, art. 4-2°), celle-ci devant être prouvée d'une manière spéciale.

Pour obtenir la dissolution du mariage, l'auteur de l'abandon doit avoir adressé à son conjoint, à une année au moins d'intervalle chacun, trois actes extrajudiciaires lui signifiant qu'il ne reprendra pas la vie commune, et présenter au tribunal un état liquidatif à ses frais, assurant, tant à ses enfants qu'à son conjoint, l'usufruit de la moitié de sa fortune. Le défendeur a le droit de contester l'exactitude de cet état, et le tribunal celui de condamner le demandeur, en sus de cet usufruit, au paiement d'une pension, précaution nécessaire dans le cas où il retire ses ressources de son activité personnelle et non de son patrimoine. Le divorce, dans tous les cas, sera prononcé contre le demandeur, en le con-

(1) V. nos observations : *Rev. crit.*, 1907, p. 177. Aux législations étrangères admettant le divorce pour aliénation mentale incurable, citées p. 176, note 2, ajouter : Ord. Monaco, 9 juin 1907, *Pand. franç. pér.*, 07. 5. 49.

Digitized by Google

damnant aux frais, et en confiant la garde des enfants à son conjoint.

Cette sévérité pour le demandeur nous paraît trop absolue. Il n'est pas toujours exact de considérer, sous les traits de la *Déserteuse* de Brieux, l'époux qui s'éloigne du domicile conjugal. Peut-être y a-t-il été contraint par la vie insupportable que lui menait son conjoint; et son silence, en pareil cas, sur les véritables motifs de son départ, provient d'une louable délicatesse, dont on ne saurait lui faire grief. Qu'on lui impose les frais de procédure, c'est déjà très rigoureux, mais impossible de lui infliger les déchéances dont la loi frappe l'époux coupable d'une faute prouvée; et surtout on doit laisser au juge le soin de trancher la question des enfants, selon le droit commun, c'est-à-dire en s'inspirant de leur seul intérêt. Mieux vaudrait rejeter cette forme de divorce, si l'on recule devant ces modifications, dans la crainte de favoriser les déserteurs de mauvaise foi, qui, d'ailleurs, ne sont pas assez intéressants, pour leur permettre, à un prix quelconque, de réclamer la dissolution du mariage en se faisant un titre de leur faute.

Une dernière observation : il ne nous apparaît pas nettement si l'auteur de cette proposition admet la séparation de corps dans les nouvelles hypothèses de divorce. Rapporteur de la commission chargée d'examiner la proposition Martin, dont nous parlions plus haut, il l'admet sans doute, comme celle-ci, par consentement mutuel. En cas d'aliénation mentale, au contraire, la séparation ne se comprend pas très bien; car, hormis la capacité de la femme, elle ne présente pas grand avantage pour l'époux sain d'esprit. Quant à l'abandon du domicile conjugal, il y aurait les mêmes arguments pour la séparation que pour le divorce, peut-être même davantage si l'on y voit pour le demandeur un moyen de ne pas révéler publiquement les torts de son conjoint.

§ 4. *Administration légale.*

En confiant au père, du vivant de l'un et l'autre époux, l'administration des biens de l'enfant légitime, le Code civil ne détermine pas la limite de ses pouvoirs. La proposition Adigard (1)

(1) Déposé à la Chambre le 11 juil. 1907, *Off.*, 17 nov. 1907, S. O. 1907,

Digitized by Google

a pour but de combler cette lacune en ajoutant à l'art. 389 un nouveau paragraphe. Trois groupes d'hypothèses devraient être distingués d'après elle :

Le père aurait le droit de faire seul tous les actes que le tuteur est apte à faire seul ou avec la simple autorisation du conseil de famille.

Il devrait solliciter l'autorisation judiciaire dans tous les cas où le tuteur ne serait habilité qu'après homologation judiciaire de l'autorisation familiale.

Enfin, on devrait nommer un administrateur *ad hoc* s'il y avait opposition d'intérêts entre père et fils.

Ces nouvelles règles sont un peu incomplètes : quels principes suivre dans les hypothèses où le tuteur doit remplir des formalités spéciales, pour les transactions, par exemple, question très pratique aujourd'hui en présence des lois sur les accidents du travail? Par qui serait nommé l'administrateur *ad hoc*, par le conseil de famille, comme le tuteur *ad hoc*, ou par le tribunal qui paraît, dans l'esprit de l'auteur, devoir remplacer ce conseil?

D'un autre côté, résumant les conclusions auxquelles aboutit déjà la pratique, ce texte nouveau est-il bien nécessaire, et ne vaudrait-il pas mieux réaliser une réforme plus grande qu'indique la logique : si l'on motive la dispense pour le père de solliciter l'autorisation d'un conseil de famille en invoquant le contrôle de la mère, on doit mettre fin à ce pouvoir exorbitant après le divorce, et généralement chaque fois que disparaît ce contrôle effectif; si on la fonde simplement sur l'affection paternelle, il faut faire durer la dispense autant que la vie du père, comme l'admettent certaines lois étrangères (C. italien, art. 214 et 241), et ne pas réduire ses pouvoirs d'administration des biens à ceux d'un tuteur après le décès de la mère.

§ 5. *Interdiction et conseil judiciaire.*

La proposition Magnaud (1) relative à l'interdiction et à la nomination du conseil judiciaire s'ouvre par des prescriptions

doc. parl., Chambre, f. 66, p. 1141, a. 1208; rapport Violette, Chambre, 5 déc. 1907, *Off.*, 6 déc., S. E. 1907, déb. parl., Chambre, p. 2801.

(1) Dépôt à la Chambre le 11 mars 1907, *Off.*, 26 mai, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 15, p. 225, a. 8325.

Digitized by Google

communes à ces deux institutions, concernant la procédure et la publicité du jugement, et frappant des peines de la dénonciation calomnieuse les demandes introduites de mauvaise foi.

Mais ses innovations les plus intéressantes portent exclusivement sur la nomination du conseil judiciaire.

Pour restreindre autant que possible l'arbitraire du juge dans l'appréciation des conditions où il y a prodigalité, en supprimant les incertitudes et les contradictions qui en résultent, elle limite à quatre les hypothèses où il sera permis de nommer un tel conseil :

1° Engagement fréquent de procès dispendieux et inutiles (sans doute aussi bien en défendant qu'en demandant, car, résister à un procès dispendieux perdu d'avance est un acte déraisonnable); 2° conclusion de nombreuses transactions attestant l'incapacité de diriger ses intérêts; 3° emprunts sans raison de sommes supérieures aux trois quarts de son avoir; 4° aliénations ou constitutions d'hypothèque pour se procurer les fonds nécessaires à des dépenses de luxe hors de proportion avec sa fortune.

Les conséquences de cette nomination sont aussi très sérieusement modifiées. Deux restrictions notables sont apportées aux effets actuels de l'institution. D'un côté, réalisant une réforme souvent sollicitée par les jurisconsultes, la loi proposée permet au juge de limiter à certains des actes énumérés par les art. 499 et 512, C. civ., l'incapacité pour le prodigue ou le faible d'esprit de procéder sans l'assistance de son conseil. D'autre part, cette nomination n'aura de valeur que pour sept ans. Cette seconde limitation, fort soutenable vis-à-vis du prodigue, dont le défaut se corrige parfois avec les années, n'a guère de raison d'être, au contraire, en cas de faiblesse d'esprit, état qui n'a pas les mêmes chances de disparaître sous l'action du temps.

Enfin, l'autorité du jugement sera moins rigide qu'actuellement où l'incapacité commence nécessairement avec lui pour ne finir qu'avec une mainlevée prononcée dans les mêmes formes que la nomination du conseil. En faisant cette nomination, le tribunal aura le pouvoir d'en suspendre les effets si cet avertissement paraît suffire pour corriger le défendeur, — sorte de *loi Bérenger* de la prodigalité. Il sera mis fin à ce sursis après avis

Digitized by Google

d'un conseil de famille convoqué par le président du tribunal, sur les conclusions du ministère public, et sur une requête motivée, lorsque le prodigue aura commis un nouvel acte de l'une des quatre espèces énumérées ci-dessus comme dénotant légalement la prodigalité.

Trois ans après le jugement de nomination d'un conseil, l'effet de la sentence peut être soit définitivement levé pour l'avenir par le tribunal, soit provisoirement suspendu à la requête du ministère public, par le président du tribunal, qui aura, d'ailleurs, toujours le droit de mettre fin à cette suspension.

Nous n'ajouterons qu'un mot : pourquoi ne pas profiter de l'occasion pour empêcher les emprunts et autres actes dispendieux que les prodigues se hâtent de conclure en apprenant les requêtes dirigées contre eux afin de nomination d'un conseil, et dont il n'est pas toujours facile aux tribunaux de réparer après coup les conséquences désastreuses? Il suffirait, par exemple, de donner aux personnes ayant le droit de requérir la nomination d'un conseil la faculté de solliciter du président statuant en référé l'autorisation de s'opposer à la conclusion ou à l'exécution de ses actes, un peu comme l'admet la loi du 13 juillet 1907 (art. 2 précédemment analysé : section I, § 3) pour le mari au cas d'abus par sa femme de sa nouvelle capacité.

§ 6. *Titres nobiliaires, noms et prénoms.*

La forme du nom subit le contre-coup de l'évolution des idées sociales; aussi, bien que le législateur intervienne peu en pareille matière, il essaie parfois d'introduire dans la dénomination certains changements qui lui paraissent exigés par l'état de l'opinion. Sur ce sujet, plusieurs propositions ont été présentées aux Chambres.

a) C'est d'abord celle de MM. Drelon et Jeanneney (1), abrogeant les quatre derniers paragraphes de l'art. 259 C. pénal, qui répriment l'usurpation de titre et l'altération de nom en vue de s'attribuer une distinction honorifique, c'est-à-dire pratiquement l'addition irrégulière d'une particule.

(1) Dépôt à la Chambre le 15 déc. 1906, *Off.*, 2 mai 1907, S. E. 1906, doc. parl., Chambre, f. 18, p. 280, n. 568.

Digitized by Google

Il est illogique d'exiger d'un gouvernement républicain qu'il assure par des pénalités le respect des prérogatives d'un autre temps. Contre le trouble occasionné par les usurpations de titres ou particules en risquant d'amener des confusions de personnes, la société se trouve suffisamment protégée par le droit d'action d'office, en rectification de nom dans les actes d'état civil reconnu par la jurisprudence au ministère public (1).

Ces idées s'imposent tellement, que, depuis 1870, c'est à peine si l'on rencontre, pour semblables usurpations, quelques exemples de poursuites au criminel, d'ailleurs intentées généralement par des particuliers lésés dans leurs droits propres (2).

Mais, d'autre part, puisque ces pénalités sommeillent si paisiblement dans nos codes, quelle nécessité d'en prononcer une abrogation formelle, dont le résultat le plus clair serait sans doute, comme celui de leur première abrogation en 1832, de pousser encore, ainsi que dirait le bon La Fontaine, quelque geai à se parer des plumes du paon (3) !

b) D'intérêt beaucoup plus pratique est la réforme d'apparence modeste réclamée par MM. Martin et Spronck, pour permettre aux enfants naturels non reconnus de prendre, en cas d'adoption, le seul nom de l'adoptant (4).

Ces enfants, n'en ayant pas d'autre en vertu de leur filiation, portent, comme noms patronymiques, ceux qui leur sont conférés par les personnes déclarant leur naissance au bureau d'état civil. C'est ordinairement un prénom — le dernier de ceux qui leur sont donnés — parfois c'est un nom forgé de toutes pièces; mais la situation n'est pas meilleure, car pour éviter de prendre celui d'une famille existante, qui aurait le droit de s'y opposer, on

(1) Cass. 25 oct. 1905, D. P. 06. 1. 337 et 24 déc. 1901, S. 02. 1. 353 (deux arrêts).

(2) Cass. 10 mars 1905, *Pand. fr. pér.*, 05. 1. 297; Trib. Seine 7 juil. 1905, *Pand. fr. pér.*, 06. 2. 30; Lyon 24 oct. 1904, *Pand. fr. pér.*, 05. 2. 126; Trib. Seine 5 mars 1892, *la Loi* 1892, p. 397; Dijon 13 juil. 1881, S. 84. 2. 3; Cass. 26 août 1880, S. 81. 1. 96.

(3) Rapport de M. du Miral au Corps législatif, D. P. 1858. 4. 60, n° 8.

(4) Dépôt à la Chambre le 6 juil. 1907, *Off.*, 6 sept., S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 64, p. 1020, a. 1177; rapport M. Martin, Chambre, 9 juil. 1907, *Off.*, 14 nov., S. O. doc. parl., Chambre, f. 65, p. 1039, a. 1194.

Digitized by Google

choisit des mots si grotesques qu'ils laissent deviner leur origine (1). On nous affirme que les internes de certaines maternités croient devoir affubler, en les déclarant au maire, les enfants nés dans ces établissements, des noms bibliques les plus sonores, comme Nabuchodonosor, Jéroboam, Zorobabel, etc.

A cet état de choses, il y aurait un remède en cas d'adoption. La plupart du temps, celle-ci est le moyen choisi par les parents afin d'assurer l'équivalent de la légitimité aux enfants qu'une cause quelconque les empêche de légitimer par mariage. Or, dans notre droit actuel, malgré cette mesure, le vice de la naissance reste reconnaissable, l'adopté conservant son nom et devant se borner à y joindre celui de l'adoptant (art. 347, C. civ.). Il en serait autrement, si les Chambres se rangeaient à l'avis de MM. Martin et Spronck.

Ce vote aurait peut-être pour effet de rendre l'adoption plus fréquente, dotant ainsi de quelque vie une institution qui n'a pas justifié les espérances de ses auteurs.

Et pourquoi s'arrêter dans cette voie? Allons un peu de l'avant. La loi du 24 juillet 1889 sur les enfants maltraités et moralement abandonnés a rajeuni la tutelle officieuse, dérivé de l'adoption, jusqu'alors moins encore employé qu'elle. Telle personne qui ne songe nullement à l'adopter, recueille par philanthropie un enfant abandonné; pourquoi ne pas lui permettre, s'il est naturel non reconnu, de lui conférer son nom?

Cette réforme ne serait pas de nature à susciter de grosses difficultés, d'abord parce que l'enfant ainsi recueilli devrait, pour prendre le nom de son bienfaiteur, en recevoir l'autorisation formelle, et ensuite parce qu'en fait, dans de très nombreuses hypothèses, le public déjà le dénomme ainsi.

c) Les prénoms, qui, depuis la loi du 11 germinal an XI, paraissaient dotés d'une législation définitive, soulèvent un assez vif mouvement d'opinion depuis la récente publication d'un livre assez original leur attribuant une influence quasi-fatidique, probablement due à l'auto-suggestion (2).

(1) Les tribunaux se sont élevés contre cet abus : Trib. Pontivy 5 mars 1902, S. 03. 2. 217.

(2) M. de Rochetal, *le Caractère par le prénom.*

Digitized by Google

Des parlementaires se sont alors demandé s'il ne conviendrait pas, abrogeant la loi du 11 germinal an XI, comme on l'a déjà fait dans les pays rhénans où elle était demeurée en vigueur (1), d'établir en principe le libre choix des prénoms (2).

Mais cette liberté appellerait immédiatement un correctif, la faculté de changer de prénom, pour les personnes affligées d'une dénomination ridicule, changement qui n'est point autorisé par notre législation présente (3).

Nous reviendrons avec plus de détail, s'il y a lieu, sur les propositions de cet ordre faites aux Chambres, lorsque le texte intégral en aura été publié dans les documents parlementaires.

§ 7. *Propriété littéraire et artistique.*

a) Cinquante ans après la mort d'un auteur, ses ouvrages cessant d'être pour ses héritiers l'objet d'un monopole exclusif, il est loisible à toute personne de les publier ou représenter (loi 14 juill. 1866, art. unique). Plus coûteuse est la publication ou représentation de ceux d'un écrivain contemporain, à qui l'éditeur ou le directeur de théâtre doit payer ses droits d'auteur. D'où concurrence possible des morts au désavantage des vivants.

Pour l'éviter, la Société des auteurs dramatiques stipule, dans les contrats qu'elle passe avec les directeurs de théâtres, le versement d'une redevance pour la représentation de toute pièce non seulement de ses membres, mais aussi des auteurs décédés depuis plus de cinquante ans, même des classiques. Mais il n'existe aucune protection analogue pour les auteurs dramatiques étrangers à cette association et pour les écrivains qui ne sont pas auteurs dramatiques.

Or, 1907 a vu les cinquantenaires de Musset et d'Eugène Suë, et nous touchons à ceux d'une série d'autres auteurs dont

(1) Loi prussienne du 23 mai 1894, *Ann. lég. étrang.* 1895, p. 256; loi bavaroise, 4 juin 1896, *ibid.* 1897, p. 194.

(2) Proposition Sabatérie, dépôt à la Chambre le 25 nov. 1907, *Off.*, 26 nov., déb. parl., Chambre, f. 50, p. 2461; proposition Magnaud, dépôt à la Chambre le 26 nov. 1907, *Off.*, 27 nov., déb. parl., Chambre, f. 51, p. 2524.

(3) Proposition Th. Reinach, dépôt à la Chambre le 28 nov. 1907, *Off.*, 30 nov., déb. parl., Chambre, p. 2801.

Digitized by Google

la réputation assure encore le succès de leurs livres (1).

La Société des gens de lettres s'en alarmant a fait solliciter du ministre des Beaux-Arts, par M. Victor Margueritte, une modification législative assurant à tous les écrivains une protection analogue à celle dont seuls jouissent aujourd'hui les membres de la Société des auteurs dramatiques. Une commission extraparlementaire a été instituée pour étudier les réformes utiles à notre législation de la propriété littéraire (2).

De son côté, M. Ajam propose de frapper les éditions nouvelles d'ouvrages tombés dans le domaine public, ou traductions françaises d'ouvrages étrangers dans les même conditions, d'un droit de 10 0/0, au profit du Trésor, calculé d'après la valeur de l'ouvrage broché, dont le paiement serait constaté par l'apposition sur la couverture d'un timbre mobile analogue à celui des affiches (3).

b) De son côté, la propriété artistique a suscité une proposition de loi.

On discute vivement si, en aliénant l'original de son œuvre, l'artiste transmet seulement la propriété ordinaire de l'objet matériel, ou bien aussi la propriété artistique, c'est-à-dire de droit exclusif de reproduction.

Cette dépendance de la seconde envers la première est un reste de l'époque où elle n'avait pas d'existence propre, indépendante de la propriété de l'objet matériel. Aujourd'hui que les deux droits sont distincts, la logique n'exigerait-elle pas qu'on les sépare en cas de cession? Telle est la doctrine que M. Couyba désirerait ériger en loi (4).

Il ne faudrait pourtant rien exagérer. Comme dans toute convention, il faut, avant tout, rechercher l'intention des parties, très variable selon les circonstances. Un collectionneur, en acquérant une œuvre d'art, cherche à enrichir ses collections, mais

(1) A. de Vigny : 1913; Lamartine : 1919; Mérimée et Dumas père : 1920; G. Sand, 1926.

(2) *Off.*, 11 sept. 1907.

(3) Dépôt à la Chambre le 31 mai 1907, *Off.*, 20 juin, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 27, p. 423, a. 1002. Voy. un plus complet exposé de idées de M. Ajam dans : *Rev. pol. et parl.*, 10 oct. 1907.

(4) Dépôt à la Chambre le 27 juin 1907, *Off.*, 28 août, S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 59, p. 943, a. 1116.

Digitized by Google

non à faire des bénéfices en la reproduisant, tandis qu'on trouverait une idée contraire chez un marchand.

La loi proposée aurait, en fin de compte, pour conséquence, non pas de détacher toujours la cession de propriété artistique de la cession de propriété ordinaire, mais de renverser l'interprétation généralement donnée à l'intention des parties : on présume généralement aujourd'hui que la transmission de la propriété artistique accompagne celle de la propriété ordinaire; désormais, en cas de doute, on présumerait l'inverse.

§ 8. *Responsabilité pour accidents d'automobiles.*

Les accidents occasionnés aux passants par les autos se multiplient, malgré les prescriptions minutieuses des règlements administratifs et la sévérité de la jurisprudence pour les chauffeurs (1). En Allemagne, en Autriche, en Belgique, on trouve sur le métier des lois concernant la responsabilité pour accidents d'automobiles. La France fait de même.

a) MM. Bernard et Dauthy (2) soumettent au Parlement une proposition de loi, rendant les chauffeurs de plein droit responsables de tout accident, s'ils n'établissent qu'il est dû à la faute lourde de la victime.

Il est assez naturel de mettre à leur charge les accidents qu'ils causent, car on doit prêter aux faits leur origine la plus habituelle; or, ces accidents proviennent presque toujours de leur faute. D'autre part, il est équitable de les obliger à réparer les conséquences d'un risque nouveau qu'ils créent pour les tiers, alors qu'ils profitent des avantages de cette source de risques (3). Mais cette réforme ne procurerait-elle pas aux victimes un avantage plus apparent que réel sur leur situation présente?

(1) Statistique des accidents dans le département de la Seine de 1902 à 1906, *Bull. Soc. ét. lég.*, 1907, p. 316.

(2) Dépôt à la Chambre le 5 déc. 1906, *Off.*, 1er mai 1907, S. E. 1906, doc. parl., Chambre, f. 15, p. 235, a. 522.

(3) Sur toute cette question de la responsabilité civile ou pénale pour accidents d'automobiles, voy. les travaux de la « Société d'études législatives » (Projet : *Bull.*, 1907, p. 222; discussion en commission, *ibid.*, p. 240 et s.; rapport de M. A. Colin, *ibid.*, p. 273 et s.; discussion générale, *ibid.*, p. 357 et s., 390 et s.)

Digitized by Google

Même sous l'empire des législations n'admettant la responsabilité que pour fautes, on tient celle-ci ponr engagée par l'emploi de tout agent exposant les tiers à des risques exceptionnels. N'y a-t-il pas imprudence à s'en servir, si l'on n'est pas maître d'éviter tout accident aux tiers, qui ne sont pas assez accoutumés à ce risque pour s'en préserver eux-mêmes?

On l'admet même dans les pays comme l'Allemagne, dont le droit est le plus entiché de l'idée de faute, en matière de responsabilité (1), ou dans ceux dont la loi est la plus respectueuse de la liberté individuelle, comme l'Angleterre (2). La jurisprudence française est nettement dans le même sens (3).

En outre, on a toujours considéré chez nous comme une imprudence de se lancer, fût-ce en dehors des agglomérations et des passages fréquentés, à une telle vitesse qu'on ne soit pas maître d'éviter un choc avec des personnes y surgissant inopinément (4).

Enfin, spécialement vis-à-vis des autos, le décret réglementaire du 10 mars 1899, art. 14, décide : « Le conducteur d'une auto-« mobile devra rester constamment maître de sa vitesse. Il ralen-« tira ou même arrêtera le mouvement toutes les fois que le « véhicule pourrait être une cause d'accident, de désordre ou de « gêne pour la circulation.

« La vitesse devra être ramenée à celle d'un homme au pas, « dans les passages étroits ou encombrés.

« En aucun cas, la vitesse n'excédera celle de 30 kilomètres à « l'heure en rase campagne et de 20 kilomètres à l'heure dans « des agglomérations ».

Les tribunaux interprètent ce texte sans bienveillance pour les chauffeurs, décidant, par exemple, que des appels réitérés de trompe ne dispensent pas de ralentir si le piéton prévenu ne se dérange pas (5), en assimilant les passages à niveau sur voie ferrée

(1) Saleilles, *les Accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 61, note 79.

(2) Lehr et Dumas, *Eléments de droit civil anglais*, 2e éd., II, p. 281.

(3) Toulouse, 6 mai 1902, D. P. 03. 2. 413.

(4) Cass., 7 nov. 1873, *Bull. crim.*, n° 262, p. 501.

(5) Amiens, 27 juil. 1905, S. 06. 2. 270.

Digitized by Google

aux passages étroits ou encombrés (1), en condamnant les virages pris en vitesse (2), etc., etc. (3).

En conséquence, la plupart du temps, la loi proposée ne changerait rien au droit actuel.

Une observation finale : il serait bon que ses auteurs indiquent si désormais la preuve d'une faute lourde commise par la victime dégagerait toujours le chauffeur, ou si, comme d'après les principes actuels, elle donnerait seulement lieu à modération d'indemnité, en cas de faute commune.

b) Plus véritablement novateurs se montrent MM. Grillon, Mathis, etc., en demandant que l'automobile ayant causé un accident de personne, soit vendue par ordre du juge, pour en affecter le prix par privilège à l'indemnisation de la victime (4).

Il serait certain que pour éviter la confiscation et la vente de sa machine, le chauffeur se hâterait, non seulement de payer toutes indemnités fixées par justice, mais encore de transiger avec la victime, sans recourir aux tribunaux.

c) La difficulté principale dans toutes les questions de responsabilité d'automobiliste, est de savoir quel est l'auteur de l'accident. Car, si sa voiture n'est pas endommagée, il pourra chercher dans sa vitesse un moyen facile de se dérober aux recherches.

A cet égard, le droit pénal fournissait au droit civil un heureux complément, notamment par l'institution d'un délit de fuite; mais l'examen de cette question nous entraînerait hors de notre domaine (5).

E.-M. PERREAU.

(1) Bordeaux, 30 déc. 1904, S. 07. 2. 69.

(2) Trib. Gex, 20 nov. 1906, D. P. 07. 5. 24.

(3) Trib. Toulouse, 17 janv. 1906 et trib. paix Quimper, 6 juin 1906, D. P. 06. 5. 64.

(4) Dépôt à la Chambre le 12 déc. 1906, *Off.*, 22 avril 1907, S. E. 1906, doc. parl., Chambre, f. 8, p. 113, a. 419.

(5) Rapport M. Chastenet sur la proposition votée par le Sénat et la proposition Chastenet, relatives au délit de fuite de la part des véhicules quelconques et cavaliers : dépôt à la Chambre le 25 juin 1907, *Off.*, 27 août S. O. 1907, doc. parl., Chambre, f. 58, p. 921, a. 1092.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Droit anglais usuel,

Par MM. Arthur PAVITT et SIMON-JUQUIN, avec une préface de M. LE POITTEVIN.

Compte rendu par M. Georges LEBRET.

Cet ouvrage, publié par un *solicitor* anglais et un avocat français, sous le patronage de sir Francis Henry JEUNE, le très distingué président de la *Division du Probate* à la Haute Cour de justice d'Angleterre, est présenté aux lecteurs par une lettre-préface pleine d'esprit de M. le Juge d'instruction Le Poittevin. Il n'a pas la prétention d'être un livre de science et s'adresse surtout aux praticiens, pour lesquels il réunit, sur les principales matières du droit anglais, des renseignements indispensables et fort intéressants.

Cependant, les auteurs ont compris que le droit anglais, basé aussi bien sur des traditions non écrites que sur des textes positifs, ne pouvait être isolé des notions historiques qui en éclairent la formation et permettent d'en pénétrer le sens actuel. Ils ont donc, avec raison, consacré leurs trois premiers chapitres à l'examen des sources diverses d'où il découle et à l'étude historique de ces deux législations parallèles, le droit commun et l'équité, qui rappellent si souvent la dualité romaine du droit civil et du droit prétorien.

Nous ne les suivrons pas dans les détails de droit et de procédure où ils sont amenés à propos, d'abord *des personnes*, ensuite *des obligations et des contrats*, et enfin *des biens et des successions*. Qu'il nous suffise de signaler les pages intéressantes qu'ils consacrent à l'état des personnes et spécialement au mariage et au divorce; leurs développements sur les sociétés et associations diverses, les droits des administrateurs et actionnaires, les liquidations et faillites. Plus loin, la protection de la propriété mobilière et immobilière, la théorie juridique des obligations, la notion de la faute et du dol viennent se grouper, par une classification différente de notre méthode française, avec les responsabilités qui découlent de la diffamation, de la détention arbitraire,

Digitized by Google

des coups et blessures et de divers délits relevant du droit pénal. Cette notion particulière de l'obligation aurait gagné à être mise davantage en relief, bien que les auteurs fussent obligés, par la nature même de leur œuvre, de se borner souvent à des généralités.

Les questions relatives aux assurances, et les modalités très curieuses des successions, et principalement des successions testamentaires, sont indiquées rapidement et, en quelque sorte, seulement effleurées. Du reste, des détails plus complets auraient exigé de grands développements et dépassé les limites de l'ouvrage.

Enfin, dans un dernier chapitre, que nous regrettons de trouver un peu sommaire, les auteurs étudient l'organisation si curieuse et si spéciale, si différente surtout de nos conceptions françaises, des tribunaux et des juridictions d'Angleterre.

En somme, c'est là un livre de pratique assez complet, facile à consulter grâce à une table alphabétique, et qui a rendu et rendra bien des services à tous ceux qui veulent se renseigner rapidement sur quelque point particulier du droit anglais. Nous aurions voulu une division plus accessible à des esprits français, ou, du moins, une introduction expliquant et justifiant un ordre des matières qui ne peut que nous sembler un peu confus; en outre, les auteurs auraient agi sagement en donnant, pour permettre aux lecteurs des recherches plus profondes, des références aux ouvrages juridiques anglais, et notamment au traité célèbre de Blakstone qui embrasse l'ensemble du droit anglais.

GEORGES LEBRET.

Des preuves de la filiation naturelle non reconnue.

Par M. Louis CRÉMIEU, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH, professeur à la faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Quelque périlleuse que soit en méthodologie une définition, et subjective en critique l'analyse d'un jugement, il semble parfois, en présence de certaines œuvres, que l'entente soit fatale, chacun demeurant frappé par d'assez rares qualités d'extrême

Digitized by Google

finesse et de méthode très sûre, tous étant amenés à reconnaître à une composition généralement impeccable et toujours ferme le mérite d'un travail définitif ou du moins d'un apport décisif. Je suis tenté de ranger dans cette catégorie de travaux la thèse de doctorat de M. L. C. : touchant la condition des enfants naturels, elle paraît telle que jurisconsultes, économistes et politiques auraient tort désormais de l'ignorer. — Historique, elle oppose les unes aux autres les préoccupations traduites en faveur du groupe familial par le Code civil et les tendances individualistes issues de la conscience sociale et gouvernant en matière d'état des personnes le droit privé moderne. Juridique en même temps, elle explique, en ses différents aspects, la démarcation rigide établie, en 1804, en faveur de la descendance légitime et au préjudice des enfants nés hors mariage; et, relevant la contradiction de ces règles avec la logique et l'équité, elle examine, par comparaison avec les principales législations étrangères, les efforts faits par la jurisprudence pour modifier les textes et les adapter aux nécessités de la pratique. Sociologique enfin, elle essaie, sur les ruines de l'édifice trahi par les besoins nouveaux, un système de conciliation : la protection de l'enfant naturel serait assurée, d'une part, par son assimilation à l'enfant légitime quant aux moyens de prouver la filiation maternelle, et, d'autre part, par son admission à la recherche, injustement prohibée encore, de la paternité naturelle; la garantie de la famille résulterait, à l'inverse, de l'exigence, préalable à l'admission de l'enfant naturel dans le groupe familial, d'un acte de reconnaissance expressif de la volonté de ses auteurs; d'où une distinction, préconisée par M. C. avec beaucoup d'art et aussi de justice, entre l'enfant naturel reconnu volontairement, qui obtiendra par suite la jouissance de légitimes prérogatives, et l'enfant naturel non reconnu, lequel, ayant procédé par recherche à l'établissement de sa filiation, pourrait invoquer seulement les avantages d'entretien et de nourriture, attachés aux liens de parenté, à l'exclusion des droits de famille.

JOSEPH DELPECH.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Par M. Marcel Moye,
Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

I. — Dommages-intérêts pour inexécution des services publics.
II. — Révocation d'un médecin de la commune. — Responsabilité du maire.
III. — Responsabilité de la commune pour accidents survenus aux prestataires.
IV. — Comptabilité de fait.
V. — Désinfection sanitaire. — Responsabilité de la commune.
VI. — Règlements sanitaires municipaux. — Excès de pouvoirs.
VII. — Responsabilité des facteurs des postes.

I.

Dommages intérêts pour inexécution des services publics.

Les questions relatives à l'exploitation industrielle des services publics de première utilité, sont de celles qui intéressent tout particulièrement le public, même étranger aux théories juridiques. Tout d'abord on se heurte à la difficulté primordiale de savoir si ces services seront exploités directement par les unités administratives ou concédés à des entrepreneurs privés. Le plus souvent la seconde solution est employée, mais alors on peut craindre les anciens abus inhérents à tout système de fermage, c'est-à-dire une mauvaise exploitation et un fonctionnement défectueux du service public. Ces abus inévitables servent même d'argument pour réclamer la remise à la disposition de l'Etat ou des communes de tous les services concédés afin d'en mieux assurer la gestion.

Mais tant qu'il subsiste des concessions industrielles, il est nécessaire de connaître les principes juridiques qui les gouvernent et de déterminer les prérogatives de l'entrepreneur et la protection des besoins publics. La tendance de l'administration

Digitized by Google

a été en général d'excéder l'usage rationnel de ses intérêts et d'imposer aux concessionnaires des règles très strictes et des pénalités fort rigoureuses. L'idée sous-entendue des contrats de concession était que le concessionnaire était à peu près à la discrétion de l'administration et qu'il devait s'estimer trop heureux d'être agréé. Par suite, pour le moindre manquement, les pénalités les plus graves fondaient sur sa tête, presque sans recours possible, et la concession n'était au fond qu'une sorte de faveur révocable dès que le titulaire donnait la première raison de mécontentement.

Ces rigueurs ont depuis longtemps le défaut capital d'être trop lourdes et d'un maniement difficile. La mise en régie, le séquestre, la déchéance, le rachat, tous aboutissants d'une interprétation trop stricte des cahiers de charges, sont en réalité des sentences de mort. L'entrepreneur en faute est sans doute écrasé d'emblée, mais souvent aussi l'entreprise est ruinée du même coup. Il en résulte qu'on hésite à brandir ces armes dangereuses et que, par une sorte d'ironie, les services publics, pour être trop protégés, finissent par l'être fort mal en pratique.

Ces inconvénients se sont multipliés avec le nombre des concessions. Celles-ci, fort rares au début, pouvaient s'accommoder tant bien que mal d'un régime de défiance mutuelle, mais de nos jours, on ne saurait vivre sur un perpétuel pied de guerre. Le contrat de concession n'étant pas réglé par une loi administrative spéciale, il a fallu que la jurisprudence vînt au secours de l'intérêt public et élaborât peu à peu une théorie juridique d'ailleurs encore en voie de perfectionnement.

Un arrêt du Conseil d'Etat, rendu sur les très complètes conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu, marque une étape importante dans la voie que nous indiquons. Cet arrêt, en date du 31 mai 1907 (1), donne, pour sanctionner les inexécutions des cahiers des charges, un moyen fort simple et classique : l'allocation de dommages-intérêts.

On peut s'étonner que ce procédé si pratique n'ait pas été usité auparavant. M. Romieu fait remarquer que les premiers

(1) *Revue générale d'administration*, janvier 1908, p. 60.

Digitized by Google

arrêts du Conseil d'Etat, en 1881 et 1884, repoussaient au contraire ce secours juridique. C'était, si on peut s'exprimer ainsi, la théorie du contrat de concession formant bloc. Pour les infractions prévues par lui, on appliquait les pénalités fixées d'avance pour les autres, ou bien il n'y avait pas de sanction du tout, ou bien la seule sanction qui fût de droit commun en matière de concession : la déchéance, c'est-à-dire souvent le pavé qui écrase une mouche.

Il va sans dire qu'aucune difficulté n'est possible quand une classe pénale, de quelque forme qu'elle soit, est inscrite dans le contrat de concession. Le juge doit l'appliquer suivant le droit civil (art. 1226 et suiv. du C. civ.), comme formant partie intégrante du contrat et étant la loi des parties. Mais toutes les fois que cette clause pénale n'existe pas, on retombe normalement dans le droit commun, seulement quel est-il? C'est ici que précisement la jurisprudence a évolué, ainsi que nous le disions plus haut.

Le droit commun, disait le Conseil d'Etat en 1881 et 1884, c'est uniquement la déchéance ou une mesure équivalente. Le contrat de concession n'est pas exécuté régulièrement, l'intérêt public est lésé, tout est rompu. En 1907, au contraire, le Conseil admet que pour les infractions légères, mauvaise exploitation plutôt que non exploitation, il suffit d'allouer des dommages-intérêts à la personne concédante.

Le commissaire du gouvernement n'a pas eu de peine à démontrer l'utilité pratique de cette mesure, et le seul caractère de son opportunité eût suffi à orienter la jurisprudence toujours si pratique du Conseil d'Etat. Il est bien certain que le procédé des dommages-intérêts, si souple et si simple, suffit à réprimer toutes les infractions usuelles qui sont les plus gênantes en pratique. Il est rare que le concessionnaire laisse le service public complètement en souffrance, le plus souvent il l'exploite mal par raison d'économie. Frappé de dommages-intérêts, il perd justement l'appât du gain et il préférera assurer une bonne gestion de l'entreprise que de se voir condamné en justice.

Mais l'utilité d'une argumentation ne suffit pas, il faut encore qu'elle soit basée sur des principes juridiques. Or c'est justement

Digitized by Google

ce qui a lieu ici. Le contrat de concession est un contrat synallagmatique et qui doit, sauf exceptions précises, être régi par les principes généraux des obligations. En cas d'inexécution des contrats de ce genre (art. 1184 du Code civil), il peut y avoir lieu, soit à résiliation pure et simple de l'engagement, soit à son exécution avec dommages-intérêts. Ce sera précisément le rôle des tribunaux administratifs que décider entre les deux moyens, suivant la gravité de l'infraction. Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à l'objection que le contrat de concession ne prévoit pas de sanctions spéciales pour certains cas. Cela arrive constamment en droit privé et le Code civil a toute une théorie générale (des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations), qui a pour but de suppléer au silence des parties. Cette théorie n'est nullement contraire au droit administratif.

Comme application pratique, l'arrêt rapporté plus haut a condamné à 1000 francs de dommages-intérêts un concessionnaire d'éclairage électrique dont l'exploitation avait été reconnue insuffisante et mal entretenue. La commune concédante a été dédommagée du préjudice causé et le concessionnaire incité d'une manière fort efficace à perfectionner son service. Il va sans dire que ces questions de dommages-intérêts, bien que relevant au fond du droit civil, seront toujours de la compétence du Conseil de préfecture et du Conseil d'Etat, comme formant partie intégrante du contentieux des travaux publics.

II.

Révocation d'un médecin de la commune. — Responsabilité du maire.

Le service médical, organisé par le bureau de bienfaisance de la ville de Nîmes, a donné lieu récemment à une série de difficultés juridiques assez graves et non encore terminées d'ailleurs. Toutefois, dans l'état actuel de la procédure, les décisions rendues offrent un intérêt général assez grand pour que nous en présentions un commentaire sommaire.

La municipalité nîmoise, par divers arrêtés de 1861 et 1891, a organisé des listes de médecins, pharmaciens et sages-femmes, tant pour le service du bureau de bienfaisance que pour les cas

Digitized by Google

d'urgence de nuit. Pour cette dernière hypothèse, la liste des médecins qui ont accepté ce service est affichée dans les bureaux de la police, pour permettre au public de désigner le praticien de son choix. Il existe, en outre, une procédure de révocation pour les médecins du bureau de bienfaisance, mais il ne paraît pas y avoir rien de tel à l'égard des membres du corps médical inscrits sur la liste des appels de nuit.

Estimant que son service était négligé, le maire de Nîmes crut devoir faire radier, par la commission administrative du bureau de bienfaisance, un docteur en médecine attaché à cet établissement. Ce point ne paraît avoir d'ailleurs soulevé aucune difficulté. Mais le maire ne s'en tint pas là et il crut devoir en même temps faire disparaître le nom de ce médecin de la liste affichée dans les postes de police. Seulement, au lieu d'agir par voie d'arrêté motivé, le maire se borna à rédiger une simple note de service qualifiée de *très confidentielle* et par laquelle il enjoignait aux agents de police de ne plus requérir de nuit le Dr X... Par une ironie des choses, cette note si confidentielle fut malencontreusement affichée dans une salle d'attente ouverte au public, causant ainsi un préjudice certain au praticien visé. Alors commença la longue série de procès dont nous avons parlé et qui, finalement, aboutit à un conflit négatif de juridiction et à un arrêt du Tribunal des conflits. En 1901, le tribunal, puis la cour de Nîmes, saisis d'une demande en dommages-intérêts contre le maire de cette ville, se déclarèrent incompétents, déclarant voir dans la note incriminée un acte administratif évident échappant à l'autorité judiciaire. Par arrêt du 28 janvier 1904 (*Pand. fr. pér.*, 1904. 1. 294), la Cour de cassation consacrait la même opinion.

Le Dr X... se retourna alors devant la juridiction administrative, assignant devant le Conseil d'Etat en 20.000 francs de dommages-intérêts le maire de Nîmes tant en son nom personnel que comme magistrat municipal, avec responsabilité solidaire de la commune, comme organisatrice du service médical de nuit.

Le Conseil d'Etat (1) a à son tour repoussé la demande, créant

(1) Arrêt du 8 mars 1907, *Revue générale d'administration*, mars 1908, p. 279.

Digitized by Google

ainsi le conflit négatif; il a déclaré que les faits allégués ne pouvaient constituer que des fautes personnelles, relevant par suite uniquement de l'autorité judiciaire.

Incidemment le Conseil soulève, en ce qui touche la responsabilité de la commune, une fin de non-recevoir intéressante. Il estime que cette responsabilité fût-elle prouvée (ce qui n'a pas lieu puisque l'Assemblée vient de repousser la responsabilité du magistrat municipal), il faudrait en tout cas que le conseil municipal ait été appelé à statuer et ait rejeté la demande d'indemnité. On doit noter, comme point acquis en jurisprudence administrative que, sous l'empire de la loi du 17 juillet 1900, aucune instance en dommages-intérêts contre une autorité administrative ne peut être introduite *de plano* devant le Conseil d'Etat. Il convient de saisir d'abord l'autorité visée, laquelle, d'après la loi précitée, doit statuer dans les quatre mois de la requête, son silence équivalant au rejet.

Revenons au fond de l'affaire. Le Tribunal des conflits a réglé la compétence par arrêt du 7 décembre 1907 (1). Conformément à l'avis du Conseil d'Etat, il s'est prononcé pour la remise du litige à l'autorité judiciaire. Le Tribunal déclare que les faits allégués ont eu pour but de priver le Dr X... du bénéfice de son inscription sur la liste des médecins chargés de l'assistance de nuit, sans que la bonne gestion du service motivât cette exclusion.

Au surplus, d'après l'arrêt, la forme confidentielle et anormale de la note de service pourrait également donner lieu à une présomption de faute personnelle, puisque le maire est volontairement sorti du cadre usuel des actes municipaux.

Ce sera donc le tribunal civil de Nîmes qui aura à juger le fond de l'affaire comme procès s'agitant désormais entre simples particuliers.

Au point de vue du droit administratif, la question de compétence était délicate et on comprend que les deux plus hautes juridictions se soient prononcées en sens contraire, l'acte du maire de Nîmes étant à la limite de la faute personnelle et de la faute administrative. D'une part, on ne pouvait pas soutenir que

(1) *Revue générale d'administration*, avril 1908, p. 420.

Digitized by Google

ce magistrat avait eu uniquement en vue l'intérêt du service médical, puisque si le Dr X... avait commis une négligence professionnelle sérieuse, il aurait dû être frappé par un arrêté régulier et motivé; la forme insolite d'une note, *très confidentielle*, laissait bien entendre, ainsi qu'il a été allégué devant le Tribunal des conflits, que les motifs de l'acte ne pouvaient pas être publiquement dévoilés. Mais en sens inverse, on peut avoir quelque hésitation sur le caractère strictement personnel de la faute imputée au maire de Nîmes. C'est au nom de son pouvoir municipal, comme chef de la police locale, qu'il a rédigé la note en question. Il a agi en service, au moins à l'occasion du service, quoique irrégulièrement, et la vraie solution de l'affaire, au point de vue juridique, nous semble être l'application des principes du détournement de pouvoirs. Nous croyons donc que le Dr X... aurait évité une procédure qui dure depuis sept ans déjà, s'il avait attaqué la décision qui lui a fait grief par voie d'excès de pouvoir. Car nous estimons que la note incriminée était une véritable décision administrative, irrégulière assurément, mais une décision cependant distincte de la voie de fait, caractéristique de la responsabilité personnelle de l'agent administratif. Le plaignant aurait très probablement obtenu sa réinscription sur la liste du service de nuit et, cette première satisfaction obtenue, la question des dommages-intérêts demeurait entière.

Même en nous plaçant sur le terrain choisi par le Dr X..., lequel était, après tout, maître de sa procédure, nous avouons éprouver quelques doutes sur le bien fondé de l'attribution de compétence faite par le Tribunal des conflits. Comme le disait la Cour de Nîmes, le caractère administratif de l'acte est indéniable et tant que l'on admettra la règle de la séparation des pouvoirs (ce que nous ne voulons pas discuter ici), il nous paraît que la bonne méthode eût été de réclamer à la ville de Nîmes des dommages-intérêts et, après décision du conseil municipal, de porter l'affaire devant le Conseil d'Etat, sans préjudice, nous le répétons, d'un recours préalable en excès de pouvoir.

Digitized by Google

III.

Responsabilité des communes pour accidents survenus aux prestataires.

Les communes font exécuter, pour leur compte ou à leur profit, un grand nombre de travaux d'utilité publique. Il est donc intéressant de déterminer leur responsabilité au regard des accidents qui ne peuvent manquer de survenir au cours de ces travaux.

Lorsqu'il s'agit d'entreprises exécutées directement en régie par les communes, et à l'égard des employés ou ouvriers qui ne sont pas des fonctionnaires municipaux, on doit appliquer la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail avec l'indemnité forfaitaire qui en est la base essentielle. Si, au contraire, les travaux sont concédés à un entrepreneur, ce dernier est normalement responsable des sinistres, conformément au droit commun. La commune peut éventuellement être mise en cause ou appelée en garantie, mais il faut alors prouver sa faute d'une manière précise.

Dans un certain nombre de cas, les travaux communaux ne rentrent pas dans les catégories précédentes. L'accident peut d'abord frapper un agent commissionné, un fonctionnaire de la commune. La loi de 1898 ne paraît pas applicable, mais la victime pourra obtenir une indemnité ou une pension de retraite spéciale. Toutefois on ne pourra appliquer les principes du risque professionnel de la loi de 1898 et il faudra administrer la preuve, soit d'une faute de la commune, soit d'un risque spécial inhérent à la mission confiée à l'agent.

Il peut encore s'agir, et sur ce point nous avons une jurisprudence précise, de personnes qui, sans être les agents de la commune, ni même payés par elle, travaillent à son bénéfice. Nous voulons parler des contribuables acquittant en nature l'impôt des prestations.

Nous n'avons pas à entrer ici dans l'étude de cet impôt, survivance amoindrie de l'ancienne corvée et que beaucoup de redevables préfèrent ou doivent encore acquitter en nature. Le seul point qui nous occupe est la responsabilité de la commune au

Digitized by Google

sujet des sinistres subis par les prestataires au cours de leurs travaux.

Il a été jugé par la Cour de cassation (1) le 25 juillet 1903, que la loi de 1898 ne pouvait s'appliquer aux prestataires qui ne sont pas des ouvriers proprement dits, mais *demeurent* des citoyens accomplissant leur devoir civique, au même titre que des soldats, par exemple. La pratique administrative est en ce sens et la question paraît résolue.

S'ensuit-il que les communes ne soient jamais exposées à quelque recours à raison des accidents survenus aux prestataires? Un arrêt du Conseil d'Etat (2) pose et applique précisément le principe contraire. (Arrêt du 8 mars 1907).

Deux indigènes d'Algérie, requis de fournir les prestations dues au service vicinal de la commune de Félix-Faure, avaient été tués en extrayant du gravier d'une carrière. La commune alléguait qu'elle les avait laissés libres de se procurer ledit gravier à leur convenance, que le cantonnier ne leur avait désigné aucune carrière et que, par suite, elle n'était nullement responsable de leur mort.

Les ayants-droit des victimes obtinrent, au contraire, une indemnité devant le conseil de préfecture d'Alger, et sur pourvoi de la commune, ils triomphèrent également devant le Conseil d'Etat, obtenant même une augmentation du chiffre de l'indemnité.

Les considérants de l'arrêt sont très importants et précis. Le Conseil d'Etat déclare formellement que les prestations sont des travaux publics communaux, exécutés sous la surveillance et la responsabilité de la commune et de ses agents. Rétorquant l'argument que les indigènes avaient été laissés sans direction, il voit au contraire, dans cette négligence, une faute du cantonnier, faute de service dont l'administration est responsable.

Ces principes nous paraissent incontestables. Les prestations constituent assurément quelque chose d'insolite, à raison de leur caractère de travail obligatoire, mais elles restent cependant

(1) Voy. la *Revue générale d'administration*, mars 1908, p. 285.
(2) *Loco citato.*

Digitized by Google

travaux communaux. Ce qu'il y a de spécial ici, c'est que ces travaux ne sont pas rétribués, mais ils ont bien le caractère d'utilité publique qui caractérise les travaux publics. Au surplus, cette absence de salaire ne doit, en justice et en équité, que rendre plus étroite la responsabilité de l'employeur.

Il est, d'ailleurs, facile de voir que le Conseil d'Etat a purement et simplement appliqué le droit commun. La commune de Felix-Faure réclamait, en réalité, un privilège d'immunité que rien ne pouvait permettre de lui attribuer; elle semblait croire que l'impôt des prestations était un acte d'autorité, de puissance publique, dont elle n'avait pas à suivre les conséquences, tout en profitant de ses avantages. La jurisprudence administrative pourchasse d'ailleurs, en toute occasion, cette théorie de l'immunité administrative, car nous avons ici même (1) rapporté un arrêt attribuant une indemnité à la famille d'un soldat tué au service, à la suite d'une imprudence qui ne lui était nullement imputable. Si la notion de puissance publique pouvait intervenir, c'était assurément en matière de service militaire. Il est donc plus que justifié d'allouer réparation au prestataire victime d'un accident au cours de ses journées de travail obligatoire.

Il va sans dire que le demandeur doit faire la preuve de la faute suivant les règles du droit civil, mais qu'en sens inverse, les agents de l'administration communale ont le droit et le devoir de surveiller et de conduire les travaux des prestataires. Si un redevable contrevenait à leurs ordres, ou commettait une imprudence personnelle, il serait seul à en supporter les conséquences.

Nous nous permettrons d'ajouter que le système des prestations en nature gagnerait à être modifié ou supprimé d'une façon complète.

Nous venons de voir qu'il est loin d'être aussi avantageux, financièrement parlant, qu'il le paraît, et un procédé de travail plus régulier, plus conforme aux habitudes modernes, serait profitable à tout le monde et même aux communes.

(1) *Revue critique*, 1906, p. 1.

Digitized by Google

IV.

Comptabilité de fait.

Nous trouvons, dans la *Revue générale d'administration* (1), une serie d'arrêts de la Cour des comptes sur une matière très pratique et assez mal connue des intéressés : la comptabilité de fait et ses consequences juridiques. Bien que ces arrêts ne renferment aucun principe absolument nouveau, et que pour cette raison nous ne croyions pas nécessaire de les analyser complètement, ces décisions rappellent et appliquent un certain nombre de règles courantes qui méritent d'être signalées.

Dans l'hypothèse la plus fréquente, la comptabilité de fait est surtout l'œuvre de maires qui veulent échapper soit au contrôle de leur conseil, soit, plus souvent, à la tutelle préfectorale. Ces magistrats font une comptabilité fictive, généralement en simulant des dépenses non effectuées, et ils se constituent ainsi des recettes, une *caisse noire*, suivant l'expression classique, qui leur permettent d'agir sous la surveillance de l'autorité supérieure. Seulement, pour donner quelque apparence de vérité à ces fraudes, il faut, en général, la complicité de tiers qui signent des mémoires simulés ou des mandats fictifs, et ces tiers sont responsables de leurs actes au point de vue du droit administratif, sans préjudice, bien entendu, de poursuites pénales possibles.

La Cour des comptes a précisé ces points par son arrêt du 20 juillet 1905 (2). Le maire de la commune de Sérignan (Herault) avait été déclaré comptable de fait et sommé de justifier sa gestion occulte. Il produisait, à cet effet, un compte revêtu de sa seule signature. La Cour a déclaré ce compte inopérant, et a appelé en cause les divers entrepreneurs dont les signatures figuraient sur les pièces ayant servi au détournement des deniers communaux. On remarquera qu'il n'était pas allégué que ces entrepreneurs aient bénéficié personnellement de la gestion irré-

(1) Mars 1908, p. 324.
(2) *Loco citato.*

Digitized by Google

gulière du maire; en d'autres termes, ils n'étaient pas accusés d'escroqueries au préjudice de la commune. On ne pouvait leur reprocher que des signatures de complaisance, acquits en blanc, détails de travaux non effectués, etc. Cela a suffi néanmoins à la Cour pour déclarer ces personnes complices de la comptabilité du maire, et par suite obligées de rendre compte, de fournir des pièces justificatives, ou à défaut de rembourser les deniers indûment maniés, solidairement avec le magistrat municipal en faute.

C'est là une sanction très effective, car la déclaration de la comptabilité de fait est de nature à faire réfléchir les personnes qui seraient tentées de donner des signatures de complaisance. Elles s'exposent d'abord aux injonctions de la Cour des comptes et aux amendes qui peuvent s'ensuivre. Elles peuvent aussi voir leurs immeubles frappés d'une hypothèque légale et surtout, faute de justification, elles s'exposent à être obligées de débourser en *réalité* des sommes qu'elles n'ont touchées que théoriquement et qui ont été absorbées par le maire.

Les graves conséquences de la déclaration de comptabilité de fait ont pour correctif la prudence que la Cour des comptes met à la prononcer. C'est ce qui résulte d'un second arrêt, du 7 mai 1907 (1), rendu dans les circonstances suivantes :

Le maire de la commune de Chaluraines (Haute-Marne) avait signé, après autorisation du Conseil municipal, dûment approuvée, un acte de transaction contenant versement à la commune d'une somme de 18 000 francs. Cette transaction aurait dû être signée en outre du receveur municipal, mais non seulement celui-ci ne s'acquitta pas de cette mission, mais encore il négligea d'encaisser les fonds, les laissant, à l'insu du maire, chez le notaire rédacteur de la transaction. Or, il arriva que cet officier ministériel disparut en s'appropriant frauduleusement ce dépôt, causant ainsi la perte de la créance communale.

Le conseil de préfecture avait déclaré le maire comptable de fait et responsable, de par sa signature à l'acte de transaction. A bon droit la Cour des comptes a annulé l'arrêté et déclaré que le seul blâmable en l'affaire était le receveur municipal négligent.

(1) Même référence.

Digitized by Google

En effet, comme le constate la Cour, pour qu'il y ait gestion occulte et comptabilité de fait, il faut que le comptable présumé ait le maniement matériel ou virtuel des deniers. Il n'y a pas de comptabilité de fait par tendance ou intention, c'est essentiellement un acte positif que rien ne peut remplacer. Le maire de Chaluraines n'avait rien fait de semblable, il avait signé un acte en tant que magistrat municipal et non pas comme receveur de la commune. Les fonds n'avaient jamais passé par ses mains et il n'y avait aucune possibilité d'une dissimulation des deniers à l'encontre du contrôle de l'autorité supérieure.

Les deux arrêts précédents nous indiquent bien la portée des décisions de la Cour des comptes. Elle entend protéger les finances communales contre les dilapidateurs et les créanciers de complaisances, mais elle ne veut pas mettre en suspicion tous les actes financiers des maires et encore moins les rendre responsables des pertes subies par la commune du fait de la négligence de leurs receveurs.

Dans un ordre d'idées tout différent, les décisions qui nous occupent, jointes à une autre du 21 mars 1906 (1), nous fournissent encore matière à des considérations assez importantes.

La législation des comptables est très touffue, peu connue et réglementée par une série de textes superposés depuis plus d'un siècle. Au milieu de questions de détails, il y a des règles d'ordre public, oubliées souvent et dont l'inobservation entraîne des nullités de procédure. La Cour des comptes constate spécialement un vice très fréquent, une mauvaise notification aux comptables des actes judiciaires les sommant de produire leurs justifications.

D'après des prescriptions anciennes (loi du 28 pluviôse, an III) (arrêté consulaire du 29 frimaire, an IX), tout comptable contre qui une charge est relevée, a deux mois pour fournir ses moyens de défense, à partir du jour de la notification régulière. Celle-ci, dans la législation actuelle (décrets du 27 janvier 1866 et du 26 septembre 1901) doit être faite par le receveur des finances et la non intervention de ce fonctionnaire empêche le délai de courir et rend nulle toute la procédure subséquente. Il y a là une règle de

(1) Même référence.

Digitized by Google

pratique administrative, mais aussi de nature à intéresser les particuliers, car son effet immédiat est de rendre la Cour des comptes compétente d'emblée, par voie d'évocation, et de supprimer ainsi éventuellement le bénéfice du premier degré de juridiction devant le Conseil de préfecture.

Notons enfin un point bien connu, mais parfois oublié. La Cour des comptes peut constater qu'un comptable est en avance, en déficit ou quitte. Dans ce dernier cas, le plus usuel, elle lui accorde *quitus* et la décharge de toute responsabilité. En cas de déficit, la Cour ordonne les restitutions telle que de droit au bénéfice du trésor et son arrêt est exécutoire. Mais par une anomalie, si le comptable est en avance, c'est-à-dire s'il lui est dû quelque chose, le juge financier le constate bien, mais se borne à lui donner quittance pure et simple. Il faut donc une nouvelle procédure pour obtenir l'allocation des sommes dues au comptable. Il y a là une application d'une théorie fort contestable, que les tribunaux ne peuvent pas déclarer l'Etat débiteur. Il semble au contraire que la Cour des comptes mérite assez de confiance pour pouvoir se prononcer et être obéie aussi bien au préjudice qu'au bénéfice du trésor public.

V.

Désinfection sanitaire. — Responsabilité de la commune.

Les questions relatives à la protection de la santé publique sont, nous l'avons montré à plusieurs reprises, de celles qui donnent lieu à un contentieux de tout ordre très développé. La raison en est simple : nulle part le conflit n'est aussi direct entre l'intérêt public et l'intérêt privé mal entendu. Nous disons mal entendu, car l'intérêt privé est le premier à souffrir d'un mauvais état de l'hygiène publique. Mais comme notre éducation médicale et hygiénique est encore fort négligée, beaucoup de personnes s'arrêtent à l'aspect gênant des mesures de protection, et, n'en voyant pas la portée réelle, se plaignent d'être molestées et cherchent à résister ou à se faire indemniser. Nous nous empressons de reconnaître d'ailleurs que, même en matière d'hygiène, il ne faut pas

Digitized by Google

tomber dans l'arbitraire ou le ridicule : désinfecter les désinfectants, comme cela a eu lieu à la frontière espagnole, ou proposer la destruction du chemin de fer comme mesure d'isolement, ainsi que l'inventa un maire apeuré.

Pour préciser les droits de chacun, il est donc bon de relever les décisions de jurisprudence faisant application de la loi fondamentale du 15 février 1902. Nous nous permettons de rapporter ici un arrêt important, à cause de la gravité de l'incident qui en a été la cause.

En septembre 1903, des cas nombreux et graves de peste bubonique se déclarèrent subitement dans le personnel d'une usine de chiffons et papiers de la banlieue de Marseille. Conformément à l'avis des médecins, le maire de Marseille prit un arrêté ordonnant la désinfection immédiate de l'usine et sa fermeture jusqu'à nouvel ordre.

L'usine évacuée aussitôt, et les opérations de désinfection accomplies par le service municipal, l'usine demeura fermée. Dans la nuit qui suivit, le feu se déclara et détruisit l'usine, excellente mesure de désinfection, nous permettons-nous d'ajouter en notre nom personnel.

Les causes de l'incendie ne furent pas reconnues, mais le propriétaire sinistré fut indemnisé par ses assureurs. Ceux-ci, subrogés aux droits de l'assuré, se retournèrent contre la ville de Marseille, réclamant le remboursement de l'indemnité versée. Ils furent déboutés en première instance et en appel, mais pour des motifs différents.

Devant le tribunal civil de Marseille, les demandeurs plaidaient que la responsabilité de la ville s'imposait, comme locataire ou occupant temporaire de l'usine. Le tribunal a répondu péremptoirement qu'il ne pouvait y avoir louage en l'espèce, non plus qu'occupation, mais simplement fermeture dans un intérêt de police et de sûreté publique, sans lien contractuel ou quasi-contractuel entre la commune et le propriétaire. Le tribunal estimait donc que la ville n'était tenue que d'après les termes de l'art. 1382 du Code civil, c'est-à-dire si on prouvait sa faute ou celle de ses préposés. Rien n'étant allégué dans ce sens, la demande était rejetée.

Digitized by Google

En appel, les demandeurs persistèrent dans leurs conclusions, mais la ville de Marseille souleva la question de compétence, estimant que l'action n'avait pour base qu'un arrêté du maire, régulier et légal, donc un acte administratif échappant à l'appréciation de l'autorité judiciaire. Les appelants répliquèrent que cet argument n'était valable que pour l'arrêté lui-même, mais non pour les mesures d'application, lesquelles relevaient uniquement du contentieux judiciaire. La Cour d'Aix, nonobstant, s'est déclarée incompétente.

Les motifs de la Cour nous paraissent très solides en droit et en fait. La loi de 1902 ordonne la désinfection comme obligatoire, et précise même que les procédés de désinfection doivent être approuvés par le ministre de l'intérieur, leur donnant ainsi le caractère d'actes de police administrative. Il s'ensuit que les tribunaux judiciaires ne sauraient être appelés à juger du bien fondé de tel ou tel procédé. Rien n'est d'ailleurs plus rationnel, car la désinfection, en cas de maladie contagieuse, n'a d'efficacité que suivant la manière dont elle est appliquée. Ce peut être un moyen radical et l'extinction rapide de l'épidémie pesteuse de Marseille en est la preuve; ou bien elle ne constitue qu'une parodie ridicule, d'autant plus dangereuse qu'elle donne une fausse sécurité. C'est là une question d'ordre uniquement médical et scientifique qui ne peut être élucidée que par l'autorité administrative de l'avis des conseils compétents. La Cour d'Aix ne pouvait donc décider que les mesures sanitaires prescrites par l'arrêté du maire de Marseille avaient eu pour conséquence, directe ou indirecte, la destruction de l'usine infectée. Il aurait fallu, pour lui donner compétence, ainsi que le porte l'arrêt, prouver devant elle une faute personnelle se détachant de l'acte administratif; par exemple l'allégation établie qu'un agent de la ville avait volontairement mis le feu à l'usine.

De ces décisions, il résulte que les particuliers lésés par des mesures de désinfection ordonnées par l'autorité, doivent s'adresser à celle-ci pour obtenir indemnité, exception faite du cas où, sous couleur d'hygiène, ils auraient subi de véritables voies de fait donnant compétence aux tribunaux judiciaires. Dans l'hypothèse, les demandeurs pouvaient demander une indemnité

Digitized by Google

à la ville de Marseille directement et, sur refus du conseil municipal, se pourvoir devant le Conseil d'Etat. Peut-être aussi ils auraient pu intenter un recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État, plaidant l'exagération des mesures ordonnées, exagération qui d'ailleurs n'était nullement justifiée par les faits.

L'autorité municipale, généralement trop timorée en matière de protection de la santé publique, ne doit donc pas hésiter à user de ses pouvoirs. Elle est fermement soutenue par la jurisprudence. Dès l'instant où les mesures de désinfection sont justifiées par les faits et prises conformément aux règles de l'hygiène, toute idée de faute, toute notion d'excès de pouvoir disparaît et aucune responsabilité n'est à craindre.

Nous nous permettrons d'ajouter que les particuliers lésés doivent être extrêmement prudents avant d'actionner les agents de l'autorité dans les cas, trop rares encore, où ils essaient de prévenir l'éclosion des maladies contagieuses. Comme nous le disions, l'action énergique de la ville de Marseille a arrêté sur place une épidémie fort redoutable et qui menaçait assurément la cité phocéenne, sinon la France entière. L'immense économie de vies et de misères ainsi réalisée vaut bien quelques sacrifices pécuniaires immédiats, alors surtout que les plaideurs ne parvenaient à alléguer que des motifs juridiques, peu soutenables, à l'appui de leurs prétentions.

VI.

Règlements sanitaires municipaux. — Excès de pouvoirs.

D'un compte rendu sommaire publié par le journal le *Temps* (numéro du 18 juin 1908), nous empruntons quelques extraits d'un récent arrêt du Conseil d'Etat, de nature à intéresser la majeure partie des propriétaires d'immeubles de France, et dont par conséquent, vu l'urgence, nous croyons pouvoir parler avant d'avoir en mains le texte même de l'arrêt.

Il s'agit encore des règlements sanitaires et de la protection de la santé publique par application de la loi du 15 février 1902.

Cette loi a édicté que chaque commune devrait avoir un règlement municipal, notamment en ce qui touche la salubrité

Digitized by Google

des habitations. Ces règlements pris « souvent très tardivement », nombre de propriétaires ont protesté et introduit des recours. C'est sur un pourvoi formé par la Chambre syndicale des propriétés immobilières et celle des hôteliers de Paris, que le Conseil d'Etat vient de statuer.

Son arrêt fait une distinction, toute prétorienne, entre les immeubles à construire et ceux déjà existants, les pouvoirs de l'administration étant restreints à l'égard de ces derniers par le fait qu'elle n'a pas le droit d'imposer des mesures impliquant une modification de la construction ou de l'aménagement des bâtiments.

C'est ainsi que le Conseil a annulé les articles du règlement ordonnant l'aération des cours et courettes, et l'éclairage et l'aérage directs des cabinets d'aisance, ou la chasse d'eau comme moyen d'évacuation. Toutefois, pour chaque immeuble en particulier, on pourra imposer toute réfection utile, mais par la procédure spéciale établie par la loi pour les logements insalubres. Seules les mesures d'hygiène absolue, telles que l'évacuation des matières usées et l'adduction d'eau potable, peuvent être ordonnées d'une manière générale.

A l'égard de tous immeubles, même à construire, le Conseil a annulé la disposition du règlement interdisant l'habitation permanente de nuit dans les sous-sols et les écuries, comme ne rentrant pas dans les mesures relatives à la salubrité des habitations et de leurs dépendances. De même, il a décidé d'annuler un article du règlement ordonnant de ne pas s'opposer à la visite des agents *dûment mandatés*, la loi de 1902 ne prévoyant pas la création d'un corps de fonctionnaires spéciaux.

Sur presque toutes les autres critiques, le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi consacrant dans son ensemble le règlement sanitaire incriminé, notamment certaines dispositions assez rigoureuses concernant les logements en garni.

Nous aurions un certain nombre d'observations d'ordre tant juridique qu'hygiénique à présenter sur tous ces points. Nous croyons plus sage de les réserver jusqu'à lecture de l'arrêt lui-même. D'ailleurs, nous pouvons dire que le Conseil d'Etat n'a fait que consacrer son ancienne jurisprudence. En matière

Digitized by Google

d'hygiène publique, il s'attache à ménager à la fois les intérêts de la santé générale et ceux des particuliers, son désir constant étant d'éviter toute atteinte à la propriété privée, et tout ce qui ressemble à une expropriation indirecte.

Nous ajouterons que le Conseil d'Etat paraît en outre assez favorable au principe du tout à l'égout (1). Il ne le sanctionne pas absolument, comme l'a fait récemment le Conseil de préfecture de la Seine, mais il ne le condamne pas non plus. Notre opinion est même que ce procédé d'évacuation est implicitement reconnu comme pouvant être légalement rendu obligatoire dans les immeubles à construire et dans tous, dès que sa nécessité hygiénique sera reconnue.

Il est d'ailleurs certain que le Conseil d'Etat sera encore appelé à se prononcer sur les litiges nés de la loi de 1902 et nous espérons pouvoir encore relever des théories importantes dans ses décisions.

VII.

Responsabilité des facteurs des postes.

Le Tribunal des conflits, par arrêt du 8 juin 1907 (2), a statué sur une affaire dont les principes juridiques sont fort simples, mais dont l'intérêt, malheureusement pratique quelquefois, nous engage à parler ici.

M. Narcisse Hevin, entrepreneur de maçonnerie à Maignelay (Oise), a un homonyme, maçon à Montigny. Le facteur des postes remit certain jour à ce dernier une lettre adressée à M. Narcisse Hévin. Celui-ci, arguant d'un préjudice commercial et d'une mauvaise volonté malveillante du facteur, l'assigna en dommages-intérêts devant le juge de paix. La justice civile et, sur appel, le tribunal de Clermont se déclarèrent compétents ; le préfet de l'Oise éleva alors le conflit et le Tribunal des conflits l'a confirmé estimant que la malveillance du facteur n'était nullement prouvée et que l'erreur était uniquement une faute de service échappant à l'autorité judiciaire. Il ressort de l'arrêt que le réclamant avait

(1) Voyez cette *Revue*, 1907, p. 399.

(2) *Revue générale d'administration*, novembre 1907, p. 302.

Digitized by Google

eu d'ailleurs la bonne fortune de rentrer en possession de sa lettre le jour même, le facteur la lui ayant rapportée dès qu'il se fut aperçu de la fausse destination.

Comme nous le disions plus haut, la distinction théorique de la faute personnelle et de la faute de service est bien connue, mais les solutions d'espèces sont toujours susceptibles d'être notées avec intérêt. Pour le cas particulier des facteurs des postes, nous déduirons de la décision du Tribunal des conflits les considérations pratiques suivantes :

Si le facteur a volontairement détruit ou égaré la correspondance et que cela soit prouvé, il est notoirement sorti de ses attributions et a commis une faute personnelle. La juridiction civile est seule compétente.

Si, au contraire, il s'agit d'une simple distraction, erreur inévitable de la part de tout fonctionnaire au cours de son service, il n'y a plus qu'une faute de service, ne donnant lieu à aucune indemnité en vertu de l'irresponsabilité générale de l'Etat en matière postale, exception faite de cas spéciaux (lettres recommandées).

Nous avons, au surplus, dans cette Revue (1), indiqué quelques décisions récentes sur la responsabilité de l'Etat dans le service postal. L'arrêt que nous venons de rapporter n'est que le développement de la jurisprudence, comme nous le disions précédemment.

M. MOYE.

DU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE ET DE LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE (LOI DU 13 JUILLET 1907),

(*Suite et fin*) (2)

Par M. Adolphe Pichon, Docteur en Droit.

III. *Femme commerçante* (3). — La question de savoir si la loi nouvelle s'appliquerait aux femmes commerçantes a fait plus de

(1) 1907, p. 5, et 1908, p. 15.

(2) V. *suprà*, p. 17, 93, 213 et 294.

(3) On consultera à ce sujet un article de M. J. Valery dans *Ann. Dr. Co.*, 1907, p. 396.

Digitized by Google

difficulté. Seule, en effet, la femme qui exerce un commerce séparé bénéficiait déjà d'un régime de faveur. L'autorisation de faire le commerce, que son mari lui avait expressément ou tacitement donnée valait autorisation générale pour tous les actes de ce commerce. Pratiquement, c'était notamment laisser à la femme l'administration et l'emploi, non seulement du capital engagé dans l'entreprise, mais encore de tous les profits qu'elle pouvait y réaliser, en tant du moins qu'elle leur donnait une affectation commerciale.

Est-ce à dire qu'elle n'aurait aucun intérêt à se réclamer du régime nouveau? Bien au contraire, ce régime, s'il lui était étendu, devait consacrer pour elle un ensemble de modifications fort importantes.

En premier lieu, l'autorisation générale, qui créait pour elle comme une manière de droit, ne valait que pour les besoins de son commerce. Si donc les profits réalisés n'étaient point affectés à l'entreprise et, en tout cas, lors de la liquidation de celle-ci, la femme perdait sur eux même toute apparence de pouvoirs : le mari en avait l'administration et la jouissance. Dans le système de la loi du 13 juillet 1907, au contraire, la femme aurait sur eux un droit propre qui les ferait échapper au mari; elle pourrait en disposer à son gré, même autrement que pour les besoins de son commerce, et même lorsqu'elle se serait retirée des affaires, sauf, en cas d'abus, le retrait de ses pouvoirs prévu par l'art. 2.

D'autre part, et si la femme est mariée sous le régime de communauté, les gains réalisés par elle dans son entreprise, même s'ils y sont affectés, sont le gage de tous les créanciers de la communauté et de tous les créanciers personnels du mari. — Il en serait tout autrement si la loi du 13 juillet 1907 devait s'appliquer à la femme commerçante : les profits de son commerce échapperaient à ceux de ses créanciers qui n'auraient pas contracté dans l'intérêt du ménage.

En troisième lieu, en cas de renonciation à la communauté, la femme pourrait conserver les profits réalisés par elle dans un commerce séparé, ce qu'elle ne peut pas faire d'après les seules règles du Code civil.

Enfin, l'autorisation donnée à la femme commerçante ne valait

Digitized by Google

pas, très certainement, pour les actions en justice, ni, dans l'opinion générale, pour lui permettre d'entrer dans une société. Sur ces deux points, d'une importance capitale pour une femme commerçante, puisqu'il n'y a guère de commerce sans procès, et que, de plus en plus, il doit prendre la forme sociale pour être puissant et profitable, le régime nouveau réalise une innovation. Aux termes de l'art. 6, la femme qui peut s'en prévaloir a qualité pour agir en justice sans autorisation (1). D'autre part, en l'absence d'une prohibition formelle, et en présence de la généralité des termes par lesquels la loi reconnaît à la femme le droit de faire emploi des produits de son travail, nous ne croyons pas, — nous l'avons déjà indiqué, — que l'impossibilité, toute d'interprétation d'ailleurs, pour la femme commerçante d'entrer dans une société sans une autorisation spéciale de son mari, puisse être maintenue, au moins en ce qui concerne les sociétés dont l'organisation laisse aux associés la faculté de s'en retirer à leur volonté.

L'extension aux femmes commerçantes du régime nouveau constituerait donc pour elles un élargissement très appréciable des facilités qui leur étaient déjà assurées. Toutefois, cette extension a rencontré de vives résistances.

A la Société d'Etudes législatives (2), M. Thaller s'est prononcé, en effet, très formellement, pour que la femme commerçante ne fût pas appelée à bénéficier du régime nouveau (3). Fréquemment, en effet, la femme mariée fera le commerce avec un capital que son mari lui aura remis, capital qui aura été pris sur les biens de la communauté. On ne peut évidemment, dans ces conditions, laisser à la femme tout le profit de son activité commerciale. Mais comment déterminer la part de ce profit

(1) Il ne nous paraît pas douteux que ce droit appartient à la femme commerçante non seulement à l'effet de protéger ses gains acquis, mais aussi pour plaider dans l'exercice de son commerce. En plaidant, dans l'exercice de son commerce, la femme ne fait qu'agir pour l'emploi des produits de son travail, et l'art. 6 lui en reconnaît le droit sans réserves. (Cf. *Ann. Dr. Co.*, 1907, p. 307.)

(2) M Thaller paraît d'ailleurs avoir depuis renoncé à son opposition sur ce point. *Traité élémentaire de Dr. Comm.*, 3e éd., p. 100.

(3) *Bull. Soc. Et. lég.*, p. 121. Cf. sur la question : *Bull. Soc. Et. lég.*, p. 39, 452 et 458.

Digitized by Google

qui, revenant au capital du mari, ira à la communauté, et celle qui, revenant au travail de la femme, restera soumise à son administration?

A cette argumentation, on pourrait répondre, — et on a répondu, — qu'il y a une hypothèse où, très certainement, elle ne s'applique pas, c'est celle où le capital avec lequel la femme entreprend le commerce consiste non dans une avance du mari sur des deniers ordinaires de communauté, mais dans les économies qu'elle-même a pu faire sur ses gains d'ouvrière. C'est le cas très fréquent, par exemple, des ouvrières couturières ou modistes qui, après avoir économisé une petite somme, la mettent dans une entreprise personnelle. Il n'y a plus aucune raison qui soit ici un obstacle à ce que la totalité des profits commerciaux reste soumise à l'administration de la femme : par là, le mari ne se trouve atteint en aucune façon, puisque le capital engagé dans l'entreprise se compose de biens sur lesquels il n'a plus désormais ni droit d'administration, ni droit de jouissance.

Sans doute, il n'en est pas tout à fait de même lorsque la femme fait le commerce avec des deniers que le mari lui a avancés sur la communauté. Si le mari les lui avait refusés, il en eût eu l'administration et la jouissance; il paraît donc équitable qu'il ait droit, en compensation, à une rémunération. Mais il ne paraît point que, même alors, la difficulté qu'il peut y avoir à déterminer ce qui reviendra au mari et ce qui reviendra à la femme soit une raison suffisante pour exclure de la réforme la femme commerçante. Outre qu'il s'agit ici d'une pure difficulté de fait, pour laquelle il y a des juges, il ne semble pas qu'elle soit exceptionnelle. A s'en tenir au Code civil, on peut parfaitement supposer qu'une femme, mariée soit sous le régime exclusif de communauté, soit sous le régime de séparation de biens, fasse le commerce à l'aide d'une somme d'argent que le mari lui aura remise sur ses biens personnels. Ici encore, on ne laissera pas à la femme la totalité du profit, et c'est encore par une ventilation qu'il faudra déterminer sa part et celle du mari. Il semble que, depuis un siècle et un peu plus, juges et parties se soient tirés de cette difficulté qui ne paraît pas avoir fait grand bruit dans le droit. Pourquoi n'en serait-il plus de même à l'avenir? Et pourquoi l'opération

Digitized by Google

de la ventilation réserverait-elle pour le régime nouveau des complexités et des dangers inconnus (1)?

Au surplus, il y a très évidemment les mêmes raisons pratiques, et aussi pressantes, de défendre les gains d'un commerce personnel de la femme que les autres produits de son travail. Les abus permis par le régime antérieur n'y sont ni moins possibles, ni moins fréquents; et la femme n'y met sans doute pas moins d'elle-même qu'à l'atelier, à l'usine ou au bureau. Il eût donc fallu, pour exclure la femme commerçante du bénéfice de la réforme, une véritable impossibilité de la lui étendre, et nous croyons avoir montré qu'il ne fallait pas s'exagérer cette impossibilité.

Ces raisons parurent décisives au législateur. Non seulement le texte de la loi ne contient à ce sujet aucune restriction, mais les rapports qui ont expliqué le régime nouveau soit au Sénat (2), soit à la Chambre (3) sont formels à cet égard : on a voulu appeler les femmes commerçantes à bénéficier, sur les profits de leur commerce, des droits nouveaux reconnus par la loi (4).

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que, sur un point, notre loi est allée plus loin qu'un assez grand nombre de législations étrangères, plus loin même qu'on ne l'avait d'abord proposé. Il s'agit du cas où la femme exerce un commerce ou une industrie à l'aide de fonds provenant non d'économies par elle réalisées sur ses gains, mais d'avances qui lui seraient faites par le mari ou par la communauté. C'était le cas qui avait particulièrement inquiété M. Thaller, et le rapporteur à la Société d'Etudes législatives, M. Tissier, tout en proposant de comprendre dans la réforme les femmes commerçantes, en excluait pourtant « les

(1) Voir cette observation présentée brièvement par M. Tissier. *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 39, note 1.

(2) Rapport de M. Guillier, p. 9.

(3) Rapport de M. Viollette, *J. O.*, 1907, Doc. Parl. Ch., p. 960, col. 3.

(4) La proposition de M. Goirand et le texte voté par la Chambre en 1896 étaient muets sur la question. La proposition de M. Grosjean (art. 1) et celle de M. Gourju (art. 2), étendaient formellement la réforme aux femmes commerçantes, sauf à différer d'opinion sur le cas où la femme fait le commerce avec de l'argent mis à sa disposition par le mari ou par la communauté, question que nous allons examiner.

Digitized by Google

gains provenant d'un commerce ou d'une industrie entretenus ou alimentés à l'aide de fonds du mari ou de la communauté ». (Projet, art. 1er, § 3) (1).

A la Société d'Etudes législatives même, cette formule ne fut pas définitive. Le projet de M. Saleilles donnait à la femme droit aux bénéfices réalisés par elle dans l'exercice d'un commerce séparé, défalcation faite de la part correspondant aux fonds qui lui ont été fournis par le mari ou par la communauté (art. 1er) (2). Enfin le dernier projet auquel s'arrêtèrent les délibérations de cette Société reconnaissait à la femme un droit d'administration et de disposition sur les produits de son industrie personnelle, sans aucune distinction (art. 1er); et l'exposé des motifs préparé par M. Boistel indiquait assez qu'on avait voulu par là étendre le régime nouveau même au cas où la femme exercerait le commerce à l'aide de fonds qui lui seraient avancés par le mari ou la communauté (3).

Au Parlement, l'une et l'autre solution furent successivement formulées. La proposition de M. Grosjean, à la Chambre, disposait (art. 1er) que les droits reconnus à la femme ne s'appliquent pas « aux gains provenant d'un commerce ou d'une industrie exercés par la femme à l'aide des fonds mis à sa disposition par le mari ou la communauté ». A l'inverse, aux termes de l'art. 2 de la proposition présentée au Sénat par M. Gourju, le pécule réservé comprend : « ... Tous les bénéfices qu'elle aura réalisés dans l'exercice d'une industrie ou d'un commerce exercés par elle en son nom, quelle que soit l'importance du commerce ou de l'industrie, *et quelle que soit l'origine des capitaux engagés.* »

Entre ces deux conceptions, il ne nous paraît pas douteux que la loi ait choisi, et choisi celle qui étend le plus loin les pouvoirs de la femme. La généralité de son texte est décisive à cet egard, et aussi le fait que, refusant à la femme tout pouvoir sur les gains résultant d'un travail commun aux deux époux, elle n'a pas reproduit la seconde limitation qui, dans les propositions

(1) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902 p. 39 et 55.
(2) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 205.
(3) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 458 et 464.

Digitized by Google

plus restrictives, s'ajoutait à la première. Enfin, le rapport de M. Guillier, indiquant seulement comme une des hypothèses auxquelles s'applique la loi le cas où la femme monte un petit commerce avec ses propres économies (1), marque assez ce que fut l'intention du législateur.

Il faut donc conclure que, dans tous les cas, la femme a des droits propres d'administration et de disposition sur les bénéfices réalisés par elle dans une industrie ou un commerce séparés, sauf à tenir compte au mari ou à la communauté de la part qui doit leur en revenir lorsqu'ils ont mis des fonds à sa disposition.

Sur ce point encore, nous croyons que la loi a été bien inspirée et est restée dans la logique de son système. Son intention a été, — il n'y a pas de doute à ce sujet, — que les produits du travail de la femme lui profitent directement, ou, tout au moins, profitent au ménage par l'intermédiaire de la femme. Or les bénéfices du commerce ou de l'industrie exercés par la femme sont dus au travail de celle-ci exactement dans la même mesure, quelle que soit l'origine des capitaux qui s'y trouvent engagés. C'est un fait d'évidence. La seule différence est que, dans un cas, ce qui s'ajoute à l'effort de ce travail, c'est un capital dont la femme a la disposition, tandis que, dans l'autre cas, c'est un capital dont le mari ou la communauté ont la disposition. La seule différence pratique qui doive en résulter, c'est que la part qui, dans le profit commercial, doit revenir au capital, restera dans un cas à la femme, et dans l'autre ira au mari ou à la communauté. C'est la solution de la loi, et c'est la seule qui nous semble satisfaisante.

Nous avons dit précédemment, au début de ces explications concernant la femme commerçante, en quoi sa situation sera changée par l'application qui lui sera faite du régime nouveau. Sur ces divers points, nous ne croyons pas qu'un doute soit possible.

C'est, au contraire, une question délicate de savoir si cette extension ne modifie pas d'une façon appréciable les règles reçues en ce qui concerne l'impossibilité pour la femme de faire

(1) Rapport de M. Guillier, p. 9.

Digitized by Google

le commerce sans l'autorisation, toujours révocable, de son mari.

Il se peut d'abord que la femme veuille entreprendre un commerce avec les seules économies qu'elle a faites sur des gains antérieurs. Peut-elle le faire sans l'autorisation de son mari?

En second lieu, — et cette deuxième hypothèse fera mieux sentir la complexité du problème, — on peut supposer que la femme a été autorisée par son mari, qui, peut-être même, lui a avancé l'argent nécessaire à son entreprise. Plus tard, il retire son autorisation. Il n'est pas douteux qu'il peut en même temps reprendre les fonds avancés par lui, dûment accrus de leur part des profits (1). Mais la femme pourra-t-elle continuer le commerce sur les seuls gains qu'elle a réalisés?

Dans l'un et l'autre cas, on voit quelle est la raison de douter. Elle vient de la nature mixte du commerce. Celui-ci est, en effet, tout à la fois une profession et un emploi pour les capitaux. En tant que profession, la femme ne devrait pas pouvoir l'exercer sans l'autorisation de son mari, la loi nouvelle n'ayant certainement point entendu porter atteinte à l'autorité maritale. Mais en tant qu'emploi de capitaux, la femme devrait pouvoir s'y engager, la loi nouvelle ayant entendu lui donner cette liberté tout entière.

Entre les deux principes, la contradiction nous paraît certaine et nous ne croyons pas qu'on puisse les concilier. Il est très regrettable, à ce point de vue, que notre loi n'ait pas suivi les suggestions du rapporteur à la Société d'Études législatives, qui signalait tout l'intérêt qu'il y aurait à ce qu'il fût statué en même temps sur les conditions dans lesquelles la femme pourrait entreprendre et exercer une profession (2). Entre cette question et la libre disposition des salaires, le lien est certain : le travail de la femme ne sera affranchi que lorsque l'un et l'autre problème auront pu être résolus.

Mais la loi n'est point allée jusque-là, et pourtant il faut choisir. Dans l'impossibilité d'une solution satisfaisante et certaine, nous inclinerions à penser que, dans la mesure où elle n'y

(1) Sauf le cas de révocation arbitraire de l'autorisation, cas où la femme pouvait, même avant la loi du 13 juillet 1907, recourir à la justice. Sur ce point, voir Lyon-Caen et Renault, *Dr. com.*, I, n° 251.

(2) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 49 et 69.

Digitized by Google

emploie que ses gains ou ses économies, la femme peut désormais exercer un commerce ou une industrie sans l'autorisation de son mari. La liberté absolue que la loi récente a laissée et entendu laisser à la femme pour l'emploi de ses gains et de ses économies nous paraît rendre difficile, pour l'interprète, toute limitation à cette liberté : ce serait se mettre en formelle contradiction avec le texte et plus encore avec l'esprit de la loi. Il faut ajouter que refuser à la femme le droit de faire le commerce sans l'autorisation de son mari, même lorsqu'elle n'y emploie que ses gains et ses économies, ce serait pratiquement lui ôter souvent toute possibilité d'en faire un emploi utile et fructueux. Qu'on suppose, par exemple, un cas que nous avons déjà signalé et qui est très fréquent, celui où une ouvrière a épargné sur son salaire pour monter à son tour un petit fonds avec ces économies. Si le mari lui refuse son autorisation, ou si, après la lui avoir accordée, il la lui retire, quel emploi utile fera-t-elle de cette petite somme, si faible souvent qu'affectée à toute autre destination elle ne recevrait qu'une rémunération dérisoire? Ce serait tout l'effort économique de cette femme qui deviendrait vain pour elle et vain pour le ménage. N'est-ce pas, précisément, ce que la loi a voulu éviter? Enfin, il ne serait pas exact, à notre sens, de dire que cette solution supprime l'autorisation maritale : celle-ci restera nécessaire dans toute la mesure où la femme emploierait des fonds qui lui auraient été remis par son mari ou par la communauté; il ne serait possible de s'en passer que dans la mesure où la femme y utiliserait des fonds dont elle a le libre emploi, c'est-à-dire dans la mesure même du principe nouveau introduit dans notre loi. Et ceci nous paraît une preuve que la solution que nous proposons concilie, dans toute la mesure possible, deux règles peu conciliables de notre droit. Si la jurisprudence devait se ranger à cette opinion, il en résulterait une nouvelle et fort importante modification dans la situation de la femme commerçante (1).

Nous signalerons enfin qu'à notre sens, rien ne serait changé en ce qui concerne le pouvoir de la femme commerçante d'engager

(1) Cf. en ce sens l'article de M. Valéry (*Ann. Dr. Co.*, 1907, p. 397).

Digitized by Google

par ses dettes les biens communs et les biens du mari (art. 5, § 2, C. co.). Sous le régime nouveau, si la femme fait un commerce, c'est encore avec l'autorisation de son mari et les dettes contractées par la femme autorisée ont conservé toute l'étendue de leur gage (1).

IV. *Produits du travail de la femme antérieurs au mariage.* — La question de savoir si les droits reconnus à la femme sur les produits de son travail s'étendraient à ceux d'entre eux qui ont été gagnés avant le mariage a été posée par la proposition de M. Gourju. Aux termes de l'art. 2 *in fine* : « Ce pécule (le pécule réservé) s'étendra seulement aux produits et bénéfices du travail accompli *pendant le mariage*. Par exception, il comprendra également les annuités et arrérages, échus pendant le mariage, de pensions et de rentes obtenues par la femme à l'occasion d'un travail antérieur au mariage. »

Aucune disposition de ce genre ne se retrouve ni dans le texte de la loi, ni dans les rapports présentés soit au Sénat, soit à la Chambre des députés. Ce silence, à lui seul, est significatif et décisif. Il l'est plus encore si l'on veut bien songer que la proposition fut précisément renvoyée à la Commission sénatoriale chargée de préparer le projet à soumettre aux délibérations de l'assemblée. Dans ces conditions, ne pas avoir retenu cette disposition, c'est, très évidemment, l'avoir écartée. Il n'est pas douteux que la loi a entendu réserver à la femme, et dans la même mesure, ceux de ses gains qui sont antérieurs et ceux qui sont postérieurs au mariage. La disposition générale du texte ne permet pas d'autre interprétation.

La proposition de M. Gourju était d'ailleurs l'expression d'une

(1) Cf. en sens contraire l'article précité de M. Valéry. M. Valéry objecte que seule une autorisation spéciale peut désormais produire cet effet. Rien dans la loi ne permet d'en limiter ainsi la portée; il semble, au contraire, que l'on ait voulu ne rien changer aux effets actuels de l'autorisation maritale. Quant à l'objection tirée de ce que la femme pourrait garder ses gains en renonçant et que *Ubi emolumentum, ibi onus*, on peut répondre que, dans la solution proposée par M. Valéry, le principe ne serait pas plus satisfait si la femme ne renonçait pas à la communauté. Il ne faut pas oublier, d'autre part, que même en renonçant, la femme ne reprendrait les biens dont il s'agit que grevés des dettes contractées par elle.

Digitized by Google

conception singulière et si peu satisfaisante qu'il s'est d'ailleurs trouvé lui-même impuissant à en apporter une justification même apparente. Avant son mariage, ce que la femme gagne (1), elle l'administre et en dispose à son gré. Ce qu'elle aura gagné après son mariage, elle aura encore le droit de l'administrer et d'en disposer. Par l'effet de quel motif introuvable, après son mariage ne pourrait-elle plus administrer ce qu'elle a gagné avant? On comprendrait ce résultat si le mariage limitait ses pouvoirs à l'endroit des produits de son travail. Il n'en est rien : à ce point de vue, ses pouvoirs sont après ce qu'ils étaient avant, et ainsi la proposition de M. Gourju ne se justifie ni par la situation faite au travail de la femme avant son mariage, ni par sa situation après cet événement (2).

Faut-il ajouter que, sous la forme où elle se présentait, elle se contredisait elle-même? Si, après son mariage, la femme est sans droit sur les produits de son travail antérieurs au mariage, comment conserve-t-elle un droit propre sur les annuités et arrérages de pensions et de rentes obtenues à l'occasion d'un travail antérieur au mariage? A cela encore la proposition dont il s'agit n'a pas répondu, et il eût pourtant été fort intéressant de connaître ses explications à ce sujet.

Concluons donc sur cette question que nous n'avons examinée que parce qu'elle a été soulevée : le pécule réservé à la femme comprend les produits de son travail antérieurs ou postérieurs au mariage. On ne peut d'ailleurs découvrir de raison de faire une distinction à ce point de vue.

V. *Gains résultant du travail commun des deux époux.* — C'est la seule catégorie des produits du travail de la femme à qui la loi n'étende pas le régime qu'elle crée. Aux termes du dernier

(1) Voir au *J. O.* 1907; Doc. parl. Sénat, p. 742, col. 1, le passage de l'exposé des motifs relatif à cette disposition. Il est extrêmement obscur et ne constitue même pas un essai d'explication.

(2) Nous nous demandons si M. Gourju n'a pas craint d'introduire ainsi, par une voie détournée, le régime de séparation de biens comme régime légal pour la classe ouvrière, et un régime de séparation de biens au seul profit de la femme. Mais nous avons dit bien des fois qu'au point de vue de la propriété, les gains de la femme sont biens de communauté, et la proposition même en dispose ainsi dans son art. 4.

Digitized by Google

paragraphe de l'art. 1, « les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux ».

Cette disposition ne paraît pas avoir fait difficulté lors des travaux préparatoires de la loi. Les divers projets présentés à la Société d'Etudes législatives (1), les législations étrangères qui ont statué sur le régime des produits du travail personnel de la femme contiennent des règles analogues. Enfin, dans notre droit même, elle trouvait comme un précédent dans la disposition du Code de commerce (art. 5) qui refuse à la femme commerçante le bénéfice des règles de faveur établies pour elle lorsqu'elle exerce un commerce ou une industrie en collaboration avec son mari.

Nous sera-t-il permis cependant de faire quelques réserves sur ces dispositions de notre loi? Que, dans une législation qui fait un principe de l'incapacité de la femme mariée, on se refuse à déroger à ce principe quand le mari, exerçant la même profession que sa femme, est aussi apte qu'elle à apprécier l'utilité et l'opportunité d'un acte, cela se conçoit parfaitement. Mais nous avouons moins bien comprendre pourquoi, quand on fait un principe du droit pour la femme d'administrer les produits de son travail, on déroge à cette règle lorsque ce travail s'exerce en commun avec son mari.

Pourquoi la loi en a-t-elle donc décidé autrement? Serait-ce à raison de la difficulté qu'il pourrait y avoir à déterminer, en cas d'activité commune, la part qui serait laissée à l'administration du mari et celle qui reviendrait à l'administration de la femme? Il nous semble que cette objection aurait été sensiblement atténuée si, d'avance, la loi avait décidé, par exemple, que ce partage d'administration se ferait par moitié. Quant à la difficulté de preuve, il ne paraît pas qu'elle doive être plus considérable que dans l'application de beaucoup d'autres parties de notre droit et dans celle même de la loi du 13 juillet 1907. Au surplus, dans l'hypothèse la plus fréquente, celle d'un commerce commun, cette difficulté sera considérablement atténuée par la comptabilité particulièrement précise et rigoureuse que nécessite une entreprise de ce genre.

(1) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 39, 55, 205, 464.

Digitized by Google

Nous croyons donc que cette objection pratique n'aurait pas dû être décisive : la difficulté qui risquerait de s'élever en l'espèce entre le mari et la femme est exactement la même que celle qui, chaque jour, peut s'élever entre deux associés.

Sans doute aussi la femme échapperait à l'autorité maritale dans la mesure des pouvoirs qui lui seraient reconnus sur sa part de gains. Mais n'est-ce pas précisément ce qu'a voulu la loi? N'échappe-t-elle pas, dans la même mesure, à cette autorité en ce qui concerne l'administration et la disposition de ce qu'elle a pu acquérir par un travail séparé? Pourquoi en serait-il autrement lorsque ce travail prend la forme d'une collaboration avec son mari? Ici encore la raison de distinguer nous échappe.

Tout au contraire, si l'on veut regarder les faits, il semble que la loi, dans cette hypothèse comme dans les autres, eût dû s'en tenir fermement à son principe, et pour les mêmes raisons. Ici encore il y a à craindre les gaspillages du mari et l'absorption par lui de l'activité économique de sa femme. Les commerces que ruinent les désordres ou les dissipations du mari ne sont pas une exception que puisse négliger une loi soucieuse de s'accorder avec la réalité. Il y aurait donc le même intérêt ici qu'ailleurs à ce que la femme puisse, dans l'intérêt du ménage, constituer de son côté un capital de réserve pour des jours mauvais. Et il est regrettable que le système de la loi manque son effet dans une hypothèse où, sans contestation possible, son intervention eût été désirable.

A tout le moins la question était-elle fort importante et méritait-elle d'être examinée à fond. Elle ne l'a certainement pas été et c'est un point sur lequel la critique juridique ne s'est pas encore exercée. C'est que, en effet, elle se heurte là à un sentiment confus qui vaut et vaudra sans doute longtemps encore plus contre elle que ne le feraient beaucoup de difficultés théoriques ou pratiques. La reconnaissance des pouvoirs de la femme ne porte pas, en principe et en droit, une atteinte plus profonde à l'autorité traditionnelle du mari dans le cas où elle collabore avec lui que si elle exerce un commerce séparé : ce sont les mêmes actes qu'elle peut faire dans les mêmes conditions et dans les mêmes limites. Et pourtant, en fait, cette atteinte serait plus

Digitized by Google

sensible, parce que cette indépendance nouvelle de la femme s'affirmerait non plus loin du mari, à l'usine ou à l'atelier, mais près de lui, à ses côtés, à chaque instant et presque à ce foyer où la tradition et la loi l'ont fait maître. C'est, en ce qui nous concerne, la seule raison qui nous paraisse expliquer à peu près ce qui, dans le système nouveau, constitue une véritable et fâcheuse inconséquence.

La nature même de cette raison indique assez qu'il faudra beaucoup de temps pour qu'on sente qu'elle conduit en effet à une inconséquence, et pour que la réforme s'achève sur ce point. Il en faudra sans doute d'autant plus qu'elle ne pourra s'achever que lorsqu'on aura pu résoudre la délicate question, et qui commence à peine à se poser, de savoir si, en dehors de toute profession proprement dite, il ne convient pas de tenir compte à la femme du travail domestique qu'elle accomplit dans la famille, et de comprendre la valeur qu'elle crée ainsi parmi les produits de son travail. Ce sont là des questions qui s'éveillent à peine; elles ne sont sans doute pas près encore de se faire une place dans notre droit.

Il convient pourtant de constater que, pour la première fois à notre connaissance, elles ont trouvé dans une proposition de loi un commencement d'expression. Aux termes de l'art. 3 de la proposition de M. Gourju : « Jusqu'à preuve de la volonté contraire des époux, preuve qui pourra être faite par tous les moyens prévus dans l'art. 6 de la présente proposition de loi et qui pourra résulter notamment de ce qu'une rémunération de son travail aura été promise et payée à la femme, les acquisitions ou plus-values résultant de sa collaboration au travail ou aux affaires du mari ou de ses travaux domestiques dans l'intérieur du ménage ne sont pas comprises dans le pécule réservé de la femme mariée. » C'était donner à la volonté des parties la possibilité d'étendre le pécule jusqu'aux produits d'un travail commun et même jusqu'aux produits du travail domestique de la femme. En l'état d'incertitude où se trouve encore l'opinion sur ces divers points, nous croyons qu'il était ingénieux, en effet, pour faciliter et hâter l'élaboration d'un droit nouveau, de s'en remettre à l'appréciation plus ou moins délicate et « avancée » des initiatives

Digitized by Google

individuelles. Nous ne pouvons que regretter que le texte définitif de la loi n'ait pas cru pouvoir retenir une disposition analogue.

Malgré cette réserve, la solution de la loi est très générale : les biens réservés à l'administration de la femme comprennent tous les produits de son travail, antérieurs ou postérieurs au mariage, quelle que soit la forme qu'ait prise son activité; ils comprennent même non seulement les produits directs de ce travail, mais aussi les économies qu'elle a pu faire sur eux et les biens qu'elle a pu en acquérir. Seuls les gains résultant d'un travail commun des deux époux échappent encore aux pouvoirs nouveaux de la femme et restent soumis au régime ancien, c'est-à-dire, en cas de communauté, au droit de jouissance et d'administration du mari.

Conditions auxquelles la femme peut bénéficier d'un régime nouveau.

Sur ce point, le système de la loi est très simple. Dès que la femme exerce une profession lucrative et distincte de celle de son mari, elle peut administrer les produits de son travail et en disposer. Il n'est notamment besoin pour cela d'aucune clause au contrat de mariage. Et même toute clause contraire portée à ce contrat, par laquelle la femme renoncerait, en tout ou en partie, aux pouvoirs qui lui sont reconnus, serait nulle et sans effet. Le régime nouveau s'établit de plein droit, et il est d'ordre public (art. 1).

Ce ne fut point là le système primitif : nous avons déjà indiqué que ce fut, au contraire, au dernier moment, lors de la deuxième délibération au Sénat, que, sur un amendement de MM. Guillaume Poulle et Maurice Faure, cette portée fut donnée à la réforme.

Sans reprendre un exposé historique que nous avons déjà fait, on peut dire que, indépendamment de la solution qui est aujourd'hui celle de la loi, deux autres systèmes ont été soutenus :

D'après le premier, pour pouvoir bénéficier du régime nouveau, la femme devait en exprimer formellement la volonté sur une interpellation que devait, le jour du mariage, lui adresser, à ce sujet, l'officier de l'état civil; non seulement la réforme n'était

Digitized by Google

pas d'ordre public, mais elle ne se réalisait même *pas de plein droit;*

Le second système allait plus loin, sans aller, toutefois, aussi loin que la loi. De plein droit, la femme était appelée à profiter du régime nouveau; mais, par une clause expresse de son contrat de mariage, elle pouvait s'en retirer le bénéfice. La réforme avait lieu *de plein droit*, mais n'était *pas d'ordre public*.

Le premier système fut proposé et défendu par M. Cauwès (1). Dans l'opinion de son auteur, cette procédure avait l'avantage de ne porter aucune atteinte à l'organisation et à l'équilibre de nos régimes matrimoniaux. Le régime légal et de droit commun restait la communauté telle qu'elle était dans le Code civil, et sans qu'aucune dérogation fût apportée à ses règles en faveur des produits du travail de la femme. Toutefois, comme les formalités et les frais d'un contrat de mariage rendaient pratiquement l'accès des autres régimes très difficile, M. Cauwès proposait une procédure très simple (interpellation de l'officier de l'état civil; — consignation de la réponse dans l'acte de mariage) qui mettait la séparation de biens à la portée de toutes les volontés et de toutes les bourses.

Mais subordonner le fonctionnement du régime nouveau à une déclaration préalable de la femme, présentait le plus réel danger et ne risquait rien moins que de réduire la réforme à néant. On fit remarquer que la jeune femme hésiterait beaucoup, au moment même du mariage, à faire une déclaration qui serait interprétée comme une manifestation publique de défiance envers son mari. Dans un grand nombre de cas, par le plus naturel des sentiments, elle répondrait négativement à l'interpellation de l'officier de l'état civil, et l'effet utile de la loi s'en trouverait considérablement restreint.

D'autre part, au cours de la préparation de la loi, un grand nombre de personnes appelèrent l'attention sur un danger possible de la réforme : n'y a-t-il pas à craindre, disaient-elles, que si la femme veut garder ses gains, le mari garde aussi les siens? Ce serait alors la ressource souvent la plus considérable du ménage

(1) *Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 127, 203.

Digitized by Google

qui ferait défaut. Si ce danger existe, n'est-il pas évident que cette réaction du mari et sa tentation d'en appeler au principe du « chacun pour soi », seront d'autant plus vives que c'est la femme même qui aura crée son droit, affirmé publiquement et voulu son indépendance.

Si donc il y avait là possibilité d'une hostilité commençante et d'un premier conflit entre les époux, le système de M. Cauwès en multipliait la vraisemblance. Et, en tout cas, c'était un médiocre début pour le ménage que de ne commencer que par une blessure d'amour-propre pour le mari, ou par le sacrifice par la femme de ce qui doit tout naturellement lui paraître comme le plus légitime de ses droits.

Enfin, il y avait un cas, et un des plus graves, où le système de M. Cauwès laissait subsister l'impuissance juridique antérieure. C'est celui où la fortune du ménage, paraissant prospère lors du mariage, la femme n'aura pas fait une réserve inutile, mais où plus tard, la gêne vient et contraint la femme à travailler. Celle-ci serait sans droit sur les produits de son travail, parce qu'elle serait liée par une irrévocable manifestation de volonté.

Toutes ces raisons étaient décisives. Malgré son ingéniosité juridique, la solution proposée par M. Cauwès fut promptement écartée. Le débat se limita entre les deux autres systèmes : on était d'accord pour décider que le régime nouveau s'appliquerait de plein droit; mais on se séparait sur la question de savoir si ce régime serait *d'ordre public*, ou si, par une clause formelle de son contrat de mariage, la femme pourrait s'en retirer le bénéfice.

A notre sens, il n'y avait, à ce débat, qu'une solution utile, celle de la loi, la nullité de toute clause contraire. Elle seule pouvait assurer l'efficacité de la réforme sans pourtant porter atteinte, quoi qu'on en ait dit, à aucune liberté.

Il est certain que les inconvénients d'un système qui assurait l'application de plein droit du régime nouveau, sauf clause contraire, étaient beaucoup moins considérables. Dans tous les cas où il n'y aura pas de contrat, — et on sait s'ils sont nombreux, — la réforme sera accomplie.

Mais il reste les cas, — nombreux aussi, — où un contrat sera rédigé, et tous les inconvénients du précédent système y subsistent.

Digitized by Google

Ce sera d'abord la fréquence des dérogations à la loi. En pratique, à raison de l'importance du silence du contrat sur ce point, le notaire se trouvera tenu d'interroger, à son sujet, la future épouse, comme devait le faire l'officier de l'état civil dans le système de M. Cauwès; et les hésitations de celle-ci seront pareilles devant une réponse qui serait pareillement interprétée. Elle cédera là encore et renoncera au bénéfice de la loi.

Il se peut aussi que ce soit le futur époux qui sollicite cette renonciation; elle n'en sera que plus difficile à refuser, bien qu'elle soit alors particulièrement grave. Il y a lieu de penser que, le plus souvent, cette sollicitation ne se fera pas dans le seul intérêt d'une meilleure gestion : le mari demandera des droits dont il veut se réserver la faculté d'user à son profit. Et pratiquement, dans ce système comme dans le précédent, on peut dire que la femme sera désarmée précisément dans le cas où elle eût eu le plus besoin de la protection légale.

D'autre part, ce système ne réserve pas mieux l'avenir que ne le faisait la proposition de M. Cauwès. Si la femme a laissé insérer une clause de renonciation dans un contrat rédigé à une époque où son travail paraît devoir être pour toujours inutile, elle sera liée par elle, même si, plus tard, il lui faut y trouver les ressources indispensables au ménage : ce sera le mari, peut-être la cause de la mauvaise fortune, qui sera maître des gains de la femme, qui pourra les toucher, les administrer et les gaspiller à son gré.

Enfin, si la femme a eu le courage de son droit et a refusé de rompre le silence du contrat, la blessure pour le mari sera pareille. Il n'y a, en réalité, qu'un moyen de ménager sur ce point toutes les susceptibilités, c'est de faire du régime nouveau un régime général et obligatoire, s'appliquant à tous également et sans dérogation possible, à ceux en qui on a confiance comme à ceux dont on se défie déjà.

Contre ce caractère d'ordre public à imposer à la réforme, on a fait valoir, sous des formes diverses, une seule et même objection : il serait contraire au principe de la liberté des conventions. A notre sens, cette observation est tout à fait inexacte.

S'il y a un contrat où, par la volonté même du Code civil, la

Digitized by Google

liberté des parties soit restreinte, c'est assurément le contrat de mariage. Après avoir posé, en un bref principe, que les époux peuvent y faire ce qu'ils veulent, le Code civil (art. 1388 et 1389) donne la longue liste de tout ce que, pourtant, ils ne peuvent pas faire : impossibilité de modifier l'ordre légal des successions, impossibilité de modifier les règles de la puissance paternelle, de la minorité, de la tutelle, de l'émancipation, impossibilité, enfin, de déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef. Dès que son utilité aurait été démontrée, on pourrait véritablement ajouter un terme à cette énumération sans avoir trop de scrupules juridiques à violer un principe que le Code respecte de si loin.

Mais la disposition qui empêche la femme de renoncer valablement aux droits qui lui sont conférés sur les produits de son travail viole-t-elle ce principe? En aucune façon. Il a toujours été admis que ce qui touche à la capacité des personnes était soustrait à la volonté des parties. Le Code lui-même en donne ici un exemple et une preuve en interdisant de limiter par contrat l'autorité maritale, c'est-à-dire d'accroître par contrat la capacité réduite qu'il entend laisser à la femme mariée Or, c'est bien aussi d'une question de capacité qu'il s'agit dans la loi nouvelle, puisque, pour tous les actes que la femme peut faire sur les produits de son travail, elle est dispensée de l'autorisation de son mari ou de justice. Refuser à la volonté des époux le droit de se soustraire à l'application de cette loi, ce n'est donc pas restreindre le principe de la liberté des conventions, c'est seulement ne pas l'étendre là où jamais il n'a été étendu.

Ce qui eût violé ce principe, et ce qui eût été fâcheux tout ensemble, c'eût été si, par des conventions particulières, la femme n'avait pu, pendant le mariage, déléguer au besoin à son mari ses pouvoirs d'administration. Mais jamais on n'a entendu restreindre la liberté de la femme à ce point de vue : les déclarations de M. Maurice Faure à ce sujet ont été formelles (1).

Sans doute, à la Chambre, le rapport de M. Viollette a cru

(1) Voir notamment . O., 1907, Déb. parl. Sénat, p. 660, col. 3, et 661, col. 1.

Digitized by Google

pouvoir avancer que le caractère d'ordre public de la loi s'opposait à toute convention de ce genre (1). Mais rien, dans le texte de la loi, ne permet de fonder une incapacité aussi singulière qu'il n'appartient pas à l'interprète de créer. Les explications données à l'appui de l'amendement devenu aujourd'hui le texte de la loi, ont spécifié expressément que telle n'était point sa signification. Il nous paraît impossible, dans ces conditions, de voir dans le passage précité du rapport de M. Viollette plus que l'expression d'une opinion individuelle.

Par cette possibilité de conventions ultérieures, les principes nous semblent respectés dans toute la mesure de leur valeur légale, et par là aussi l'indispensable souplesse du système de la loi est assurée. Si la femme se sent incapable de gérer ses biens réservés ou si cette gestion lui est à charge, elle la confiera à son mari. Mais, comme tout mandat, cette délégation sera révocable. Ce que la loi a voulu interdire, ce qu'il fallait interdire pour assurer l'efficacité de la réforme et le respect d'autres principes, c'est que, par une clause préalable et définitive, la femme ne reconstitue à son préjudice l'incapacité dont on a voulu la relever dans son intérêt et dans l'intérêt même du ménage.

Il convient de rapprocher de cette question une autre disposition qui en est très voisine et qui est l'expression des mêmes principes. Aux termes de l'art. 11 : « Les dispositions de la présente loi pourront être invoquées même par les femmes mariées avant sa promulgation. » Cette disposition ne figurait pas dans les propositions primitives de la Commission sénatoriale. Il ressort d'un incident qui eut lieu lors de la deuxième délibération devant la Haute Assemblée qu'il fut introduit entre les deux délibérations dans le texte de la commission, à la demande de M. Louis Legrand (2). Il fut adopté sans discussion au Sénat et à la Chambre.

Nous savons, pourtant, qu'il a suscité l'inquiétude de quelques juristes qui ont cru y voir une violation du principe de la non-rétroactivité, parce que les effets de contrats de mariage conclus sous le régime antérieur en seraient modifiés.

(1) *J. O.*, 1907, Doc. parl. Ch., p. 961, col. 2.

(2) *J. O.*, 1907. Déb. parl. Sénat, p. 664, col. 3.

Digitized by Google

Cette objection nous paraît, elle aussi, reposer sur une confusion.

Il est admis, en effet, que toute loi qui a un caractère d'ordre public rétroagit, en ce sens qu'elle s'applique même aux situations antérieures à sa promulgation, dans la mesure où elles seraient susceptibles postérieurement de conséquences qui seraient en contradiction avec les règles nouvelles. Il n'est pas douteux, par exemple, que les lois réglementant le travail doivent s'appliquer même aux ouvriers employés en vertu de contrats antérieurs à ces lois. Il n'est pas douteux non plus que la loi du 6 février 1893, qui a rendu à la femme séparée de corps sa pleine capacité, s'est appliquée même aux femmes qui avaient déjà obtenu un jugement de séparation. On a fait bien des fois remarquer, d'ailleurs, que la solution contraire serait inacceptable, elle consisterait, en effet, à laisser se prolonger et se renouveler pendant un temps peut-être fort long des situations qui ont été jugées fâcheuses pour l'intérêt général.

Il n'est pas contestable que la loi du 13 juillet 1907 est, elle aussi, une loi d'ordre public. Tout en elle le dit : elle modifie la capacité de la femme, — elle est faite dans l'intérêt supérieur de la famille, — enfin et surtout elle s'impose aux époux sans qu'ils puissent y déroger. Il serait véritablement peu intelligible que, au moment où l'on prohibe toute clause susceptible d'y contredire, on laisse des contrats anciens produire à nouveau, peut-être pour plus d'un demi-siècle encore, des effets qui en seraient la contradiction flagrante et quotidienne. Il serait très peu satisfaisant que, de deux femmes vivant et travaillant côte à côte en 1908, l'une pût toucher et administrer librement ses salaires, parce qu'elle a été mariée dans la seconde moitié de l'année 1907, alors que le mari de l'autre pourrait disposer à son gré des gains de celle-ci parce que son mariage a été célébré dans la première moitié de cette même année. Il était donc normal que la loi nouvelle fût rétroactive au sens où nous l'avons indiqué; elle l'eût même été en dehors de toute disposition formelle; et elle ne viole point par là le principe de non-rétroactivité qui n'a jamais pu s'appliquer à ses dispositions.

Ce qui eût été contraire à ce principe, c'eût été si la loi nou-

Digitized by Google

velle avait permis aux femmes mariées de réclamer pour elles ce qu'elles avaient pu gagner antérieurement à sa promulgation. Alors il y eût eu véritablement atteinte à des droits acquis, et les maris eussent pu se plaindre à bon droit. Mais ce n'est point, très certainement, ce que le législateur a entendu faire et les principes sont saufs.

S'il fallait à notre loi d'autres cautions, nous citerions volontiers deux dispositions empruntées à la législation de pays qui ne passent point pour révolutionnaires, la Suisse et l'Angleterre. Aux termes de l'art. 1 de la loi anglaise du 9 août 1870 : « Les gages ou salaires acquis ou gagnés par une femme mariée, postérieurement à la promulgation de la présente loi..., seront considérés et traités comme propriété particulière de la femme... » Et l'art. 7 de la loi genevoise du 7 novembre 1894 dispose que : « A partir de sa promulgation, la présente loi sera applicable à tous les époux domiciliés dans le canton, quelle que soit l'époque de leur mariage... Néanmoins les biens de la femme, même ceux résultant de son travail personnel, qui seraient entrés dans la communauté avant la promulgation de la présente loi, demeureront acquis à la communauté. » C'est exactement la solution de la loi : c'est assez dire qu'elle n'a rien d'exorbitant : elle est la simple et nécessaire conséquence du caractère d'ordre public des dispositions nouvelles.

Contribution des époux aux charges du ménage.

Le second point sur lequel la loi nouvelle modifie notre législation concerne, aux termes mêmes de son titre, la contribution des époux aux charges du ménage. Hors le cas de séparation de biens pour lequel il y a, au moins en ce qui concerne la femme, des dispositions précises du Code, on peut dire que cette contribution n'avait pas été juridiquement organisée.

Sans doute, aux termes de l'art. 212 C. civ., « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance », et il est unanimement reconnu qu'il existe entre eux une obligation alimentaire réciproque. Mais cette reconnaissance n'était guère que

Digitized by Google

théorique, à raison de l'interprétation où l'on s'était arrêté du système de notre Code.

Lorsqu'un des époux abandonnait l'autre, on admettait bien que ce dernier pouvait réclamer à son conjoint une pension alimentaire. Mais tant que la vie commune durait, et bien qu'il y ait eu des incertitudes sur ce point, on refusait à la femme tout droit d'action contre son mari à cette fin (1). Sa seule ressource était d'engager une procédure en divorce ou en séparation de corps, qui lui donnait aussitôt, en attendant une décision définitive sur le fond, le droit de se faire accorder des provisions.

On avait naturellement essayé de justifier cette solution. Elle était, disait-on, le résultat d'une impossibilité de fait : le service d'une pension alimentaire suppose la séparation des revenus du créancier et du débiteur, et, par l'effet du mariage, ceux-ci sont confondus en une seule masse au domicile conjugal (2).

Il est évident que cette argumentation est tout à fait inexacte. Même en se confondant à leur arrivée dans la caisse du ménage, les revenus de l'un et de l'autre des époux restent distincts dans leur origine, et rien n'eût été plus facile ni plus efficace, — si on l'avait voulu, — que d'en permettre à cette origine la saisie par le conjoint intéressé.

On ajoutait encore que toute action intentée à cette fin par la femme contre le mari serait contraire au principe de l'autorité conjugale. Chef du ménage, le mari ne doit aucun compte de sa gestion à sa femme, et ce serait l'obliger indirectement à lui en rendre que permettre à celle-ci de soutenir et de faire reconnaître en justice l'insuffisance de la contribution maritale aux charges communes.

Nous croyons que c'était bien là, en effet, ce qui faisait le fond du système admis sur ce point. Mais c'était plus que respecter un principe ; très évidemment, c'était en permettre l'abus sans contrôle et sans recours. Il fallait donc avouer, si l'on voulait s'en tenir aux solutions généralement acceptées, que l'obligation de secours inscrite dans la loi ne rendait pas la femme créancière ni

(1) Voir, sur cette question : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, II, nos 2126 et s. — Planiol, *Droit civil*, I, no 905.

(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, II, no 2128.

Digitized by Google

le mari débiteur. Nous croyons, d'ailleurs, que cette interprétation était tout à fait contestable : rien n'autorisait à supprimer en fait une obligation alimentaire formellement établie par le Code.

Quoi qu'il en soit, les conséquences de ce système étaient tout à fait fâcheuses et sur leurs dangers l'accord était fait. La séparation de corps, seule ressource laissée à la femme, était un remède extrême, compliqué et coûteux, qui, à aucun point de vue, ne s'adaptait à une situation réclamant, avant tout, une solution urgente. Ce désaccord s'accentuait jusqu'à l'extrême pour les ménages ouvriers, et l'on peut dire que, dans ce cas, celui pourtant où la femme avait le plus besoin d'une protection pécuniaire, et où une intervention de la loi eût été le plus nécessaire, cette intervention faisait entièrement défaut et laissait la femme désarmée.

L'injustice de la situation ainsi créée et que M. Glasson n'avait pas manqué de relever est le premier point sur lequel se porta l'effort de la réforme. Dès 1890, MM. Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut organisaient pour la femme le droit d'obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher les deux tiers des salaires ou émoluments du mari, si elle a à sa charge des enfants issus du mariage, le tiers si elle n'en a pas (art. 2).

Mais cette faculté était limitée au cas d'abandon. Lorsque le mari, sans abandonner sa femme, mettait les intérêts du ménage en péril, la femme ne pouvait qu'obtenir de la justice le droit de toucher elle-même les produits de son travail et d'en disposer librement (art. 1). C'était là une lacune certaine. Le cas d'abandon n'était pas, quoi qu'il pût en paraître, celui qui appelait la plus prompte intervention du législateur. Dans ce cas, en effet, on reconnaissait à la femme le droit de demander à son mari une pension alimentaire. Sans doute, il y avait intérêt à en simplifier la procédure; mais enfin cette procédure existait déjà. Au contraire, rien n'était organisé dans le cas où le mari ne rapportait pas au domicile conjugal l'argent nécessaire à la vie du ménage. Le droit reconnu à la femme de toucher seule son propre salaire n'était bien souvent qu'un remède illusoire : il suppose, en effet, que la femme travaille et gagne; mais que de fois elle ne peut le

Digitized by Google

faire, absorbée par les soins du ménage et surtout par ceux d'une nombreuse famille! C'est en ce cas surtout qu'il faudrait lui assurer des ressources, et, pour ce cas très fréquent, qu'elle n'avait pas prévu, la proposition Jourdan n'avait rien fait.

Reprise sous la même forme en 1894, avec une modification de texte indifférente dans la détermination de la contribution du mari, cette proposition fut renvoyée à la même commission que la proposition Goirand. Son principe fut retenu dans le projet qui fut soumis à la Chambre et adopté par elle le 27 février 1896, mais avec une modification considérable : le droit de saisie ainsi organisé devenait réciproque : il appartenait au mari comme à la femme (art. 2).

Le rapport de M. Goirand indique la raison de cette innovation. L'art. 1 du projet donnait à la femme le droit de disposer librement de ses gains et salaires. On craignait qu'elle ne fît abus de ce droit comme le mari faisait si souvent abus des siens et on organisait contre elle les mêmes garanties que contre lui. Cette conception était parfaitement logique et justifiable dans le système d'absolue liberté établi par l'art. 1 : il fallait organiser l'obligation pour la femme libérée de contribuer aux charges du ménage.

Ce qui était moins justifiable, c'étaient les conditions mises, dans un cas ou dans l'autre, à l'exercice du droit de saisie. En ce qui concerne la femme, le projet, comme la proposition Jourdan, limitait ce droit au cas d'abandon, et nous aurions, bien entendu, à renouveler ici les objections que nous avons déjà faites à ce sujet. Nous aurions même à en ajouter : en ce qui concerne le mari, en effet, la loi ne montrait plus la même exigence : il pouvait saisir-arrêter les salaires de sa femme si celle-ci ne subvenait pas, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage. Le mari se trouvait donc mieux protégé que la femme, et il semble bien que s'il devait y avoir inégalité entre eux, l'inégalité inverse eût été plus naturelle (1).

(1) Le rapport de M. Goirand explique qu'en donnant, sur ce point, à la femme les mêmes droits que ceux du mari, on eût craint de porter atteinte à la puissance maritale et de permettre à la femme de se substituer au mari dans l'administration de la communauté. Il nous paraît évident que

Digitized by Google

Mais à son tour, et par ailleurs, le mari voyait son droit de saisie limité : il ne pouvait l'exercer qu' « en cas d'existence d'enfants ». « S'il n'y a pas d'enfants, disait dans son rapport M. Goirand, il semble contraire à la dignité de l'homme de réclamer à son profit une part quelconque des salaires que la femme gagne par son travail. » Nous croyons que c'est là un ordre de considérations et de délicatesses qui échappent à l'appréciation de la loi. Au surplus, il se peut que le mari soit malade ou âgé, alors que la femme est plus jeune et active. L'obligation alimentaire qui résulte du mariage est et doit être réciproque, et il nous paraît aussi peu satisfaisant pour la femme que pour le mari qu'elle puisse s'y soustraire.

Pendant les années qui séparèrent le vote à la Chambre des députés de la discussion au Sénat, peu à peu, l'opinion prit conscience des élargissements nécessaires. La proposition de M. Gourju, en reprenant sur ce point la réforme en 1907, en modifia l'expression. Le droit de saisie reste réciproque; mais la femme peut en user, non seulement en cas d'abandon, mais aussi dès que « le mari met, par sa négligence ou par son inconduite, les intérêts du ménage en péril » : elle a donc, à ce point de vue, un droit aussi étendu que celui du mari (1). De son côté, le droit de ce dernier n'était plus subordonné à l'existence d'enfants.

Le projet de la commission sénatoriale et le texte définitif de la loi, n'ont fait que résumer, en la simplifiant, la rédaction proposée par M. Gourju, sans en changer le caractère.

ce ne serait pas porter atteinte à la puissance maritale que d'en limiter les abus; et, s'il y en a un abus caractérisé, c'est sans doute celui, pour le mari, de refuser les ressources indispensables à la vie du ménage. Au surplus, le droit de la femme ne pouvant résulter que d'une autorisation de justice, il y avait une suffisante garantie que tout serait fait pour respecter le principe de l'autorité maritale.

(1) La formule employée par l'art. 8 de la proposition Gourju, pour le mari et pour la femme, n'est pas identique. Le mari a ce droit « notamment lorsqu'elle (la femme) ne subviendra pas spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage ». Nous croyons certain que c'est seulement l'expression différente de la même pensée; et, d'ailleurs, l'art. 8 disposait formellement que le mari avait le même droit que sa femme « dans des cas et des proportions analogues ».

Digitized by Google

En commentant l'art. 2, nous avons déjà indiqué en quoi la réciprocité de ce droit de saisie était devenue singulière et peu satisfaisante dans le système de la loi. Dans la proposition de M. Gourju, en effet, comme dans le texte voté par la Chambre en 1896, il était très naturel que le mari pût saisir une part des gains de la femme, lorsque celle-ci refuse de contribuer aux charges du ménage. C'était la seule limite apportée à la liberté nouvelle donnée à la femme, et la garantie nécessaire contre les abus qu'elle pouvait en faire. Il n'en est plus de même dans la loi du 13 juillet 1907. La liberté de la femme n'est plus entière; les droits qui lui sont reconnus ne lui sont conférés que dans l'intérêt du ménage, et, en cas d'abus, ils peuvent lui être retirés (art. 2). Il n'était donc plus nécessaire de donner au mari le droit de saisir-arrêter une partie du salaire de sa femme, si elle ne contribue pas aux charges du ménage, puisque, abusant visiblement en ce cas de ses pouvoirs, ceux-ci peuvent lui être retirés. A l'inverse, si le mari peut saisir-arrêter une partie des salaires de sa femme, le retrait des pouvoirs de celle-ci perd l'essentiel de son utilité, puisque le ménage se trouve déjà garanti contre le gaspillage.

Le cumul par la loi de deux dispositions si différentes de principe et de portée devait nécessairement conduire à une contradiction : le principe que les pouvoirs de la femme ne lui sont conférés que dans l'intérêt du ménage, et le retrait éventuel de ces pouvoirs qui en est la sanction, ont pratiquement pour effet de l'obliger à affecter la *totalité* de ses gains à la vie de ce ménage. Au contraire, les dispositions qui sont relatives au droit de saisie-arrêt du mari devraient n'obliger la femme qu'à une *contribution proportionnelle* à ses facultés et aux besoins du ménage. Nous avons déjà essayé de montrer que la solution qui eût le mieux répondu au droit nouveau créé par la loi eût été d'écarter le retrait et de choisir la saisie-arrêt : tout en respectant la liberté de la femme à l'égal de la liberté du mari, on eût donné au ménage toutes les garanties nécessaires.

Dans l'état des textes, placé entre le droit de retrait qui lui donne la disposition de la totalité des produits du travail de sa femme, et le droit de saisie qui ne lui permet d'en toucher

Digitized by Google

qu'une partie, il ne paraît pas douteux que le mari n'hésitera pas; et il semble peu probable qu'il fasse souvent usage des facilités inutiles qui lui sont reconnues par l'art. 7. Il convient toutefois de remarquer que la procédure organisée pour l'application de l'art. 7 se déroulant devant le juge de paix est plus simple, plus rapide et moins coûteuse que celle qui met en action le droit de retrait et qui nécessite l'intervention du tribunal civil (1). Il se peut donc que pratiquement le mari se trouve amené à commencer par la saisie, sauf à demander ultérieurement le retrait.

Dans ces conditions, il serait à souhaiter que la jurisprudence cherche à tirer parti de l'incohérence de la loi. La saisie-arrêt constitue évidemment une mesure moins rigoureuse qu'un retrait même partiel, puisqu'elle ne comporte aucune déchéance. Nos tribunaux feraient, croyons-nous, preuve d'intelligence de la signification réelle de la loi, et preuve aussi de libéralisme, en ne prononçant le retrait, sauf dans des cas particulièrement graves, qu'après une expérience du régime de la saisie, suffisamment prolongée pour démontrer son insuffisance.

En ce qui concerne le droit de saisie du mari, on voit donc à quel point la solution de la loi manque d'unité, et ce qu'elle porte en elle de contradiction pour avoir tenté d'unir deux institutions différentes d'origine, différentes de signification, et différentes aussi dans leurs effets.

Ces critiques ne portent point d'ailleurs contre le droit de saisie reconnu à la femme. Sur ce point, aucune autre garantie ne lui étant donnée par la loi, il n'y avait pas de contradiction possible. L'innovation constitue ici un progrès certain et d'une urgente nécessité.

Les art. 8, 9 et 10 de la loi déterminent avec précision le détail d'une procédure simple et qui ne paraît appeler aucune observation.

(1) Le recours à la procédure des référés ne sera possible qu'en cas d'urgence particulière. Elle ne permet au surplus que d'empêcher un acte de la femme; elle ne donne aucun droit sur ses gains.

Digitized by Google

Conclusion.

Au terme de ces explications, il est possible de saisir dans leur ensemble la signification et la portée de la loi nouvelle. Celle-ci est essentiellement un effort pour concilier un etat de fait et un état de droit. L'état de fait, c'était l'évidente injustice de refuser à la femme mariée tout pouvoir sur ce qu'elle a gagné par son travail personnel, et de laisser au mari le droit de s'en emparer et de le disperser à sa fantaisie. Mais, en même temps, il fallait ménager de longues habitudes juridiques qui font encore, pour une grande partie de l'opinion, du régime de la communauté une des assises de notre conception familiale. Dans l'intérêt même de la réforme, il fallait que celle-ci se fît à l'intérieur de cette conception et sans la renverser.

Pour tenir compte des termes où se posait ainsi le problème, la loi distingue radicalement le régime de la propriété et le régime de l'administration des gains personnels de la femme, et cette distinction apparaît ainsi comme la caractéristique du régime nouveau. Rien n'est changé au régime de la propriété, et la communauté patrimoniale où, pour beaucoup d'esprits, se résume et s'exprime l'unité même de la famille, demeure après la loi ce qu'elle était avant celle-ci. Mais quelque intime et profonde que soit cette communauté et la pénétration économique qu'elle exprime, elle n'exclut pas une dualité d'administration. Administratrice du patrimoine commun dans l'exacte mesure où elle le crée et l'enrichit, la femme a sur le produit de son travail les trois pouvoirs nécessaires : — elle seule peut le toucher et son mari n'y peut mettre obstacle que par la voie d'une saisie-arrêt régulière; — elle seule peut l'employer et en disposer de toute manière à titre onéreux; — enfin, elle peut, sans que son mari ait à y intervenir, agir seule en justice toutes les fois où pourra le demander l'intérêt économique désormais remis à ses soins. Et c'est ainsi qu'ont pu se concilier le respect d'une tradition encore vivante et les nécessités d'une indépendance devenue indispensable.

Si le principe même de la communauté reste ainsi sans

Digitized by Google

atteinte, il faut bien reconnaître qu'il n'en est pas de même d'un autre principe familial, l'autorité maritale. Tout ce que la femme a gagné de droits sur les produits de son travail, il a bien fallu qu'elle l'ôte au mari. Sa traditionnelle incapacité se trouve ainsi restreinte par toute l'étendue de la liberté nouvelle.

Dira-t-on qu'il n'y a là aucune innovation, puisque la loi a pris soin d'indiquer elle-même que cette liberté était celle dont jouissait déjà la femme séparée de biens? Ce serait, à notre sens, une erreur certaine. La loi du 13 juillet 1907 porte en elle, à ce point de vue, une double innovation, dont chacune constitue une nouvelle restriction à l'incapacité de la femme mariée.

Tout d'abord, les pouvoirs nouveaux reconnus à la femme lui sont attribués par la loi et ne sont pas le résultat d'une convention. C'est donc la loi elle-même qui, dans tous les cas, que les époux le veuillent ou non, limite l'incapacité de la femme et l'autorité du mari. On conviendra que la substitution à une restriction conventionnelle d'une restriction légale, de plein droit et d'ordre public, constituerait à elle seule une innovation capitale et une limitation singulièrement plus étroite et rigoureuse.

Mais il y a plus. Pour restreindre l'incapacité de la femme, la volonté des époux ne pouvait jamais être plus libérale que les règles du régime de la séparation de biens. Or, nous avons vu que, sur plusieurs points, les pouvoirs reconnus par la loi nouvelle à la femme sur les produits de son travail dépassent ceux qu'elle eût pu se réserver en stipulant à son profit la séparation de biens. La liste est longue des dérogations nouvelles, et, dans toute cette mesure, le traditionnel principe d'incapacité a dû reculer devant un droit plus jeune.

Il ne faudrait pas, pourtant, que cette hardiesse juridique qui se joint à un évident respect de nos traditions matrimoniales, fît illusion: Même dans la loi nouvelle, la femme n'est pas l'égale du mari. La différence entre eux tient dans une formule qui est le second des principes essentiels de la loi : la femme ne peut exercer les pouvoirs qui lui sont reconnus que *dans l'intérêt du ménage*. Aucune disposition de ce genre ne limite, on le sait, les droits du mari. Nous avons assez dit pour n'y pas revenir, combien il nous paraissait regrettable que, par une inquiétude der-

Digitized by Google

nière, la loi n'ait pas osé affranchir les pouvoirs de la femme, et n'ait pas fait la responsabilité de celle-ci aussi libre que la responsabilité même du mari.

Ce que nous voudrions indiquer ici, c'est que même là, où se marque une hésitation, un droit nouveau tend à se former. Sur un point assez particulier, et comme au détour d'un texte, la loi du 13 juillet 1907 contient une disposition où pourrait bien se trouver l'expression commençante d'une conception nouvelle et très originale de la communauté : les obligations contractées par le mari autrement que dans l'intérêt du ménage ne grèvent pas les produits du travail de la femme; par dérogation aux principes traditionnels, toute dette du mari n'est plus désormais sans réserve dette de la communauté; il faut, à ce point de vue, distinguer, selon leur origine, entre des biens qui, pourtant, sont également des biens communs. Cette solution remarquable, peu compatible avec les règles anciennes de notre communauté, s'expliquerait très naturellement, au contraire, dans une conception où les biens provenant d'un époux ne deviendraient communs que pour être attribués aux charges du ménage, et où la communauté ne serait que la forme juridique de cette affectation. Il semble donc qu'à la notion de communauté *propriété du mari* tende à se substituer une conception plus conforme peut-être à la signification originelle de ce régime, plus conforme certainement à sa valeur économique, où les biens communs formeraient un *patrimoine d'affectation familiale*, administré également par le mari et par la femme.

Ce n'est pas là d'ailleurs le seul point où cette loi semble un droit de transition, et c'est, au contraire, l'impression qui naît sans cesse de son étude. Nous avons indiqué, à mesure qu'elles se présentaient, les complications et les singularités des solutions qu'elles s'imposent. Très évidemment, c'est là un droit trop complexe pour être l'expression d'une conception précise et cohérente. C'est la communauté mêlée à la séparation de biens; c'est l'incapacité de la femme et c'est pourtant aussi sur certains points la capacité presque absolue de cette dernière. La loi nouvelle est comme le point de rencontre de tendances contradictoires. Peu à peu ces tendances diverses se préciseront; celle qui doit l'em-

Digitized by Google

porter dominera les autres. Et c'est une première raison pour laquelle nous croyons que cette loi n'est qu'une transition.

Il y en a d'autres; il y en a même beaucoup d'autres. Pour terminer, nous voudrions seulement indiquer les trois qui nous paraissent essentielles.

Tout d'abord, en rapprochant très sensiblement l'une de l'autre la situation du mari et celle de la femme dans la famille, la loi a fait plus nettement sentir l'inégalité de la situation faite à chacun d'eux. Nul ne songe à s'étonner qu'un inférieur ne soit pas l'égal de son chef. Mais tout le monde se demandera désormais pourquoi deux égaux ne le sont pas entièrement.

Sur un second point encore, la loi du 13 juillet pose une question à laquelle il faudra bien répondre. Il est tout à fait satisfaisant que ce soit la femme qui puisse employer les biens acquis par son travail et en disposer, parce que c'est d'elle qu'ils proviennent et non du mari. Mais on s'aperçoit aussitôt qu'à côté de ces biens, il y en d'autres qui viennent aussi à la communauté par la femme : ce sont ceux qu'a laissés à celle-ci sa famille. Et l'on se demandera ainsi pourquoi ce serait le mari qui en serait l'administrateur et le dispensateur. Si l'origine d'un bien fonde le droit qu'on peut avoir sur lui, ce droit ne doit-il pas être pareil là où cette origine est la même? On sera ainsi amené à pousser d'un degré de plus la critique de nos régimes matrimoniaux.

Enfin, cet effort renouvelé de la critique se portera nécessairement encore sur le principe de l'incapacité de la femme mariée. Bien que s'appuyant sur un long passé, il est peu de juristes qui se flattent d'en proposer une explication satisfaisante. La loi nouvelle sera une raison encore qui fera douter de lui. Il n'était déjà pas très facile de comprendre que la femme, capable dans son célibat, capable dans son veuvage, devînt incapable au moment même où elle fonde une famille. Mais on aura plus de peine encore à concevoir qu'elle recouvre sa capacité si elle travaille loin de son foyer, alors que cette incapacité continuerait à peser sur elle si elle emploie plus modestement son activité aux soins du ménage, à l'éducation de ses enfants, à tout ce qui semble le plus clair de son rôle en ce monde. Singulière situation que celle

Digitized by Google

d'un être qui s'amoindrirait parce qu'il accomplirait mieux sa destinée.

Ce n'est donc rien exagérer que penser que cette loi, considérable par son contenu, l'est plus encore par les problèmes qu'elle pose, et par l'urgence plus grande qu'elle met à leur solution. Ce serait, à notre sens, la plus certaine des erreurs que d'en faire le terme d'une évolution; au contraire, un droit nouveau se détermine en elle; c'est là ce qui fait son importance rare. Nous voudrions que cette importance pût justifier, en quelque mesure, les longues explications qu'elle nous a paru mériter.

ADOLPHE PICHON.

QUELQUES LIVRES RÉCENTS SUR LA MÉTHODE (1)

Par M. Louis HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de Droit de Nancy.

Le problème de la méthode d'interprétation applicable au droit privé positif, qui, chez nous, commence à prendre une si large place dans les préoccupations des juristes, n'a pas éveillé, dans ces derniers temps, moins de curiosité dans la doctrine étrangère. Trois livres récents nous donnent la preuve que M. Gény a trouvé des admirateurs à l'étranger comme en France. Deux sont d'origine allemande : *la Loi et le Juge*, de M. Rumpf; *l'Art d'appliquer le droit* de M. Brütt; le troisième, d'origine belge : *la Méthode positive de l'interprétation juridique*, de M. Van der Eycken. Ces trois ouvrages, par des voies différentes, aboutissent à des conclusions qui méritent d'être rapprochées.

I.

Le point de départ de M. Rumpf est resté un peu incertain. Prétend-il tracer au juge la ligne de conduite idéale (chap. I)? Ou bien n'a-t-il en vue qu'une étude de psychologie judiciaire?

(1) Rumpf, *Gesetz und Richter*, Berlin, 1906; Van der Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruxelles, 1906; Brütt, *die Kunst der Rechtsanwendung*, Berlin, 1907.

Digitized by Google

La vérité paraît être qu'il a voulu analyser l'état d'âme du juge idéal : du juge à qui aujourd'hui la doctrine tend à reconnaître aussi bien en Allemagne qu'en Angleterre, en Suisse, en Autriche ou en France, une liberté vis-à-vis de la loi qu'il n'avait pas autrefois (chap. II et III). Quels sont donc « les facteurs psychiques que met en œuvre, en la personne du juge, l'application du droit » ?

Certaines dispositions légales, dit M. Rumpf, s'interprètent à l'aide du raisonnement pur : le juge, à la seule condition d'observer les lois logiques de la pensée, par une opération purement formelle de l'esprit, peut trancher toutes les difficultés qu'elles soulèvent (chap. V et VI).

Mais ce n'est là qu'une hypothèse relativement exceptionnelle. Le plus souvent le juge, pour savoir la valeur d'un principe de droit, doit rechercher quelle est la valeur de ce principe. Cette idée de valeur est la clef de voûte de la théorie de M. Rumpf (chap. VII). C'est après s'être assuré de la valeur d'une règle que le législateur la traduit en loi. Mais, presque toujours, cette appréciation législative laisse place, à côté d'elle, à une appréciation judiciaire. C'est ce qui arrive par exemple dans l'hypothèse du § 138 C. civ. all., frappant de nullité les actes contraires aux bonnes mœurs. Pour savoir si un acte juridique tombe ou ne tombe pas sous l'application de ce § 138, le juge, dans chaque hypothèse, sans tenir compte de ses préférences personnelles, mais en s'inspirant du système général de la loi, « spécialement des dispositions ayant pour but de délimiter les sphères d'intérêts économiques », en consultant aussi, avec prudence, les travaux préparatoires et les précédents judiciaires, après avoir mis en balance ces deux *valeurs* qu'expriment le principe individualiste de la liberté de l'industrie et le principe socialiste du respect dû aux bonnes mœurs, devra déterminer lequel des deux doit l'emporter.

Dans certains cas cependant (chap. XI), il faut renoncer à ce procédé de solution : par exemple parce que, le but de la loi n'étant pas clair, le juge ne sait pas quelles valeurs placer dans les deux plateaux de la balance. La solution alors ne dépend plus que de sa libre volonté.

Digitized by Google

Raisonner, apprécier, vouloir (*denken*, *werten*, *wollen*), ce sont les facteurs cherchés. Pas besoin d'y ajouter le sens ou tact juridique (chap. XIV). La doctrine classique offre au juge de soi-disant règles d'interprétation (chap. XVIII). C'est un oreiller commode sur lequel il s'endort trop volontiers (chap. XIX-XXI). Qu'il ramène à leur juste valeur ces brocarts, qu'il cesse d'avoir foi en la toute-puissance de la logique pure, qu'il « individualise » l'interprétation (chap. XXII). Qu'il n'abdique pas surtout, par un respect immodéré de la loi, sa propre personnalité : cette personnalité qu'aujourd'hui on songe à développer par l'introduction, dans l'organisation judiciaire allemande, de certaines idées empruntées aux institutions britanniques. Si, à côté de ces grandes réformes, celle de la méthode paraît quelque peu mesquine, elle a sur elles un avantage : pour son succès elle n'exige pas l'intervention législative. Chaque juge, pour la réaliser, n'a qu'à se persuader qu'il n'est pas simplement le serviteur de la loi, qu'il est aussi l'indispensable *courtier* entre la loi et la pratique : qu'il soit un courtier loyal dédaigneux des fictions et des artifices de la dialectique!

II.

Plus éloignée de la pratique, produit surtout d'une combinaison des théories d'Ihering et d'Auguste Comte, l'œuvre de M. Van der Eycken, moins vivante, se présente sous l'apparence d'une série mieux enchaînée de formules et de déductions. Et cette facture plus théorique se révèle déjà dans son plan :

Une préface où l'auteur résume ses idées fondamentales sur le droit et sur la méthode. Une partie négative préliminaire où il reprend contre l'École traditionnelle les critiques de M. Gény. Une partie essentielle où il développe sa propre méthode. Trois parties complémentaires consacrées : la première à la comparaison des deux méthodes, la méthode logique qu'il combat, la méthode téléologique qu'il préconise; la seconde, à l'examen des théories modernes d'interprétation qu'il critique, celles de M. Saleilles, de M. Geny et... de M. Magnaud; la troisième, à l'évolution de l'interprétation à laquelle il applique la fameuse *loi des*

Digitized by Google

trois états : à l'époque primitive, le fétichisme de la formule, état théologique ou fictif; plus tard, du temps du droit naturel, le respect de principes supérieurs que la raison prétend tirer du matériel législatif, stade métaphysique ou abstrait; à l'heure présente, l'étude des réalités, la recherche de l'utilité sociale, état scientifique ou positif. C'est cette méthode positive d'interprétation que M. Van der Eycken a voulu tirer des incertitudes qui l'enveloppent.

Ihering, quelque part, dit que le droit a été créé par le but. M. Van der Eycken en conclut que c'est par la recherche du but qu'il faut aller à la découverte du droit. Le juge est saisi d'un *fait*. Quel doit être son premier soin? La méthode commune répondra : qu'il cherche d'abord dans l'arsenal des lois celle qu'il pourrait appliquer. Ce n'est pas le conseil que lui donne la méthode d'interprétation positive. Le premier devoir qu'elle lui impose, c'est de s'enquérir des besoins sociaux qui se dissimulent derrière ce fait, de s'efforcer, par l'analyse de ces besoins, de découvrir le but que l'utilité sociale commande d'atteindre. L'étude de la difficulté à résoudre suffira, par elle seule, à lui révéler la réglementation qui convient. Quant à la loi, M. Van der Eycken ne l'oublie pas, mais il renverse son rôle. La doctrine commune enseigne que l'interprète, pour base de son travail, prend la loi, qu'ensuite seulement, si cela est nécessaire, si le sens de la loi n'est pas clair, si elle présente des lacunes, il ajoute à la loi le produit de ses réflexions personnelles. L'autorité d'abord, et, quelquefois après, la liberté. M. Van der Eycken, au contraire, veut : la liberté d'abord, l'autorité après. Le juge, comme s'il était législateur, commence par élaborer sa petite loi. Puis il se souvient qu'il y a, au-dessus de sa petite loi, une grande loi que le législateur, mieux placé que lui pour apprécier le but social, a édictée; et alors il se demande si le but que lui, juge, dans sa petite loi, allait poursuivre, répond à celui qui ressort, explicitement ou implicitement, de cette grande loi. Si oui, la solution qu'il a découverte doit être tenue pour bonne. Si non, il faut la rejeter.

Que si le législateur n'a pas légiféré sur la matière ou si le dispositif de la loi est impuissant à révéler son but social, le

Digitized by Google

juge pour autant n'échappera pas au contrôle de l'autorité. Il lui faudra recourir à toute une série d'éléments de vérification inférieurs que l'auteur, disciple de Comte, classe par série « selon la dégradation de leur force » : les travaux préparatoires, l'usage, la jurisprudence, la doctrine, la tradition.

La méthode nouvelle, en somme, prend en théorie le contrepied de la méthode traditionnelle. Mais n'y a-t-il pas dans cette transposition prétendue des éléments d'autorité et des éléments de liberté une forte dose d'illusion? Seul un juge complètement ignorant des lois, parviendrait à suivre à la lettre les commandements de la méthode d'interprétation positive. M. Van der Eycken, lui-même, reconnaît, qu' « afin d'avancer avec plus de sûreté, on usera déjà des éléments de vérification pour la recherche elle-même », qu'ils ont « un rôle de suggestion ». N'est-ce pas avouer que cette soi-disant opposition qui sépare la méthode nouvelle de la méthode traditionnelle doit s'évanouir dans la pratique?

Que reste-t-il alors comme caractéristique de la méthode nouvelle? Cette autre idée fondamentale dans laquelle M. Van der Eycken aperçoit la « pierre angulaire » de sa théorie : tandis que la méthode traditionnelle prend pour guide l'intention du législateur, la méthode nouvelle ne s'occupe que du *but pratique* de la loi. Mais en quoi consiste, pour M. Van der Eycken, ce but pratique de la loi? Ce but est-il immuable, déterminé une fois pour toutes par les circonstances auxquelles la loi doit sa naissance? Ou bien peut-il se modifier avec le temps? M. Van der Eycken, en principe, n'est pas partisan de « l'assouplissement des textes » : le but de la loi, c'est son but au jour de sa confection. Mais, la règle à peine posée, il en sent les inconvénients. Il y a dans la loi des appréciations fausses, surannées. L'interprétation par le but va-t-elle enchaîner l'interprète plus encore que l'interprétation traditionnelle par l'intention? C'est un écueil sur lequel la méthode nouvelle se briserait. D'où les détours qu'il imagine? Si la législation a changé sur un point voisin, « l'harmonie devant exister entre les buts, on peut en conclure que le but des dispositions demeurées intactes, a subi une altération corrélative, leur sens en sera influencé » (p. 207). Si « la nature exacte des nécessités contemporaines de la loi demeure douteuses,

Digitized by Google

les modifications dans la réalité entraînent des modifications dans le but pratique » (p. 208-209). « Les cas où le dispositif est utile grossissent la teneur de la loi. » (p. 356). Que va devenir, avec cette dernière affirmation surtout, cette « vérification sévère » des opinions individuelles que l'auteur quelque part présente comme un mérite de son système?

III.

Comme M. Van der Eycken, M. Brütt se proclame positiviste; mais son positivisme à lui, c'est un *positivisme critique*. C'est sous la bannière de Kant qu'il entreprend de résoudre le problème de l'art d'appliquer le droit dont il précise d'abord les bases en distinguant le droit comme science et le droit comme art, le droit au sens subjectif et le droit au sens objectif (§ 1-3).

Placé en présence d'une loi, le juge, dit M. Brütt, a pour premier devoir d'en respecter le texte, à la condition bien entendu qu'elle émane d'un législateur compétent. Mais, si le sens du texte est douteux, à quel procédé d'interprétation le juge doit-il avoir recours? La méthode historico-philologique fondée par Savigny répond qu'il lui faut rechercher la volonté concrète du législateur. C'est une solution qui conduit aux résultats les plus fâcheux et qui ne repose que sur une idée inexacte : sur une confusion des rôles du juriste et du philologue. Pour que la loi devienne la règle sûre qu'elle doit être, il faut qu'elle se détache de la personnalité de ses auteurs, qu'elle prenne une valeur indépendante de leur état d'âme. L'interprète n'a donc pas à s'inquiéter de la volonté concrète du législateur, mais seulement du sens objectif de la loi qu'il découvrira soit à l'aide d'une interprétation purement grammaticale, soit plus fréquemment par le moyen d'une interprétation téléologique, c'est-à-dire en reconstruisant le problème de politique législative que la loi a eu pour but de résoudre et en extrayant du texte légal « le jugement de valeur latent » (*immanent Werturteil*), la « pesée d'intérêts » qu'il renferme, procédé d'interprétation d'un maniement délicat, d'autant plus délicat que la loi à interpréter est plus vieille, car la tâche de l'interprète ne consiste pas seulement à trouver quel était le

Digitized by Google

but de la loi dans le milieu social contemporain de sa naissance, mais il doit encore tenir compte des changements qu'il a subis avec le temps par application du principe de l'*hétérogonie des buts*. Lorsqu'une loi produit des effets qui dépassent son but primitif, ces effets créent un nouveau but qui, à son tour, engendrera de nouveaux effets (§ 4).

Voilà la première tâche de la méthode : elle apprend à tirer du droit positif son contenu latent. A côté de cette première tâche, elle en a une autre plus importante : celle de fixer les procédés à suivre pour combler les lacunes du droit positif. C'est une entreprise dans laquelle la pure dialectique ne suffit pas comme l'enseigne à tort la méthode d'interprétation logique (*Begriffsjurisprudenz*) qui fait du droit une espèce de mathématique (§ 5). Mais on ne peut pas d'autre part, comme le demandent les romantiques, ne donner au juge d'autre guide que sa conscience (*Gefühlsjurisprudenz*) ou que la conscience populaire (*Kulturnormentheorie*), ce serait livrer à l'arbitraire la solution des procès ou la lier à des conceptions d'une moralité très douteuse (§ 6). A la place du dogmatisme et du romantisme, il faut instaurer, comme l'a montré Stammler dont l'œuvre mérite d'être rapprochée de celle de Kant, la méthode critique : trouver le critérium objectif du droit juste (§ 7). C'est ce criterium du droit juste (*richtiges Recht*) que M. Brütt, pour sa part, prétend nous livrer dans cette formule historico-téléologique : « Le droit juste, c'est celui qui, dans la mesure du possible, tend au développement de la civilisation du peuple, celui qui contribue le plus à faire passer les forces nationales de l'état potentiel à l'état actuel » (§ 8). Cette conception du droit juste ne doit pas seulement servir de guide au législateur (§ 9). Il faut que le juge lui-même s'en inspire (*transpositiv Wertuteil*) toutes les fois que la loi ne s'y oppose pas, qu'il s'en inspire en particulier sur les points où la loi est muette et sur ceux où, faisant appel à la notion soit d'équité, soit de bonnes mœurs, elle renvoie sous une forme déguisée l'interprète au droit juste (§ 10-11). Ce qui conduit l'auteur, pour terminer, à montrer de quelle utilité peut être son critérium du droit juste pour l'application des § 138 et 826 C. civ. all. (§ 12).

Digitized by Google

Tels sont, dans leurs grandes lignes, ces trois systèmes, tous trois favorables au rapprochement des rôles du législateur et du juge, tous trois soucieux de concilier l'autorité due à la loi et la liberté nécessaire à l'interprète, tous trois tendant à infuser dans la méthode, sous le nom de but ou sous le nom de valeur, — ce sont deux aspects d'une idée commune, — les mêmes conceptions téléologiques.

Les tribunaux trouveront-ils dans ces systèmes une « étoile directrice » nouvelle? C'est un point sur lequel il est permis d'avoir des doutes. M. Rumpf, qui reproche à M. Gény l'arbitraire de sa prétendue nature des choses, n'aboutit pas, semble-t-il, avec sa théorie des valeurs à des conclusions bien plus nettes. M. Brütt reconnaît qu'il y a dans son critérium du droit juste « un certain vague ». M. Van der Eycken, avoue l'infirmité de la méthode.

Ce ne sont donc pas des livres à recommander aux praticiens. Leurs auteurs eux-mêmes ne l'osent faire. « La cuisinière, quand elle fait une omelette, dit M. Brütt, serait bien en peine s'il lui fallait, avant de la faire, étudier les lois de la chimie ». Ce sont des livres destinés à ceux qui, suivant d'un peu haut l'évolution générale des conceptions juridiques, s'intéressent à la crise actuelle de la méthode.

L. HUGUENEY.

BIBLIOGRAPHIE

Les Constitutions et les principales Lois politiques de la France,

Par MM. Henry Monnier et Léon Duguit, doyen et professeur à la Faculté de droit de Bordeaux.

Compte rendu par M. Joseph Delpech, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Des querelles ont été cherchées aux auteurs de ce recueil sur le texte et les sources du texte qu'ils ont donné des trois pre-

Digitized by Google

mières Constitutions mises en vigueur ou de telle autre qui, comme la Girondine, ne fut jamais votée; et c'est un différend désormais ouvert entre M. Aulard et eux de savoir s'il vaut mieux, pour les textes antérieurs à l'apparition du *Bulletin des Lois* (22 prairial an II) ou non insérés, comme la Constitution de l'an III, en cette publication officielle, reproduire les originaux manuscrits conservés aux Archives Nationales ou se servir de versions dont le caractère officiel et authentique résulterait de l'ordre donné par les assemblées d'imprimer leurs procès-verbaux (V. *La Révolution française*, t. XXXIV, ann. 1898, p. 463 et suiv., et t. LIV, ann. 1908, p. 79). Ils se sont eux-mêmes expliqué, *supra*, n° 5, p. 313-315, si bien que je puis à peine présenter, à titre personnel, deux observations. D'abord, je n'admets qu'une partie des critiques formulées par l'historien très érudit et le spécialiste hors pair qu'est M. Aulard touchant l'époque révolutionnaire : celles qu'il a fort justement dirigées (Cf. sa communication à la Société d'histoire moderne, 7 décembre 1902, *Rev. historiq.*, t. LXXXI, ann. 1903, p. 433-436. — Rpr. les observations de M. A. Brette, dans *La Révolution française*, n° du 14 juillet 1904), et dont, au reste, conviennent MM. Duguit et Monnier, Préface, *ix*, n° 1, contre l'emploi accidentel des *Archives parlementaires*, où les séances et les discours firent trop souvent l'objet d'infidèles et improbes reconstitutions. Par contre (étant admis que les variantes soient multiples et réelles, ce qui ne me paraît point démontré), je prêterais volontiers aux textes manuscrits des Archives Nationales une foi égale à celle que je donne, le cas échéant, aux pièces colligées des impressions de Baudouin, que l'on trouve très difficilement dans les Bibliothèques des Universités provinciales. Et je tiens, en tout état de cause et d'une manière générale, les deux savants professeurs pour très experts de la méthode historique et familiarisés aussi avec la critique des sources, dont l'ignorance ne saurait plus être aujourd'hui reprochée que par un anachronisme malavisé à nos Facultés, spécialement à la plupart des historiens du droit.

Mais il y a plus à dire et mieux à faire : il faut juger la publication dans son ensemble et par rapport à ses utilités. — Or,

Digitized by Google

l'ensemble est digne de grands et justes éloges. Il dépasse en perfection, exactitude et ampleur, les compilations de Tripier ou de Faustin-Hélie auxquelles recouraient jadis certains curieux de l'évolution politique; et c'est chose bien agréable pour les publicistes d'y trouver, à côté des Chartes et Constitutions, tels textes organiques de 1817, 1820 ou 1849, qui servent à l'intelligence immédiate de ces Constitutions et qui, réglant les élections ou le mode de suffrage, peuvent en être considérés comme le développement ou le commentaire. D'autre part, le mérite est très grand des Notices historiques, excellentes en leur forme succincte de morceaux d'histoire constitutionnelle externe ayant pour objet d'expliquer comment, dans quelles circonstances et à travers quels incidents les textes furent rédigés; et, à dire vrai, je ne connais point de Manuel d'histoire ou d'ouvrage de droit politique qui permette de retrouver, d'une main plus sûre, en moins de temps et avec autant de profit, la discussion d'un texte, et dans un texte la discussion d'un article. Enfin, l'Index alphabétique, quelque peu compact, mais très méthodique, joue le rôle d'un riche dictionnaire technique, grâce auquel se peuvent retrouver les divers textes utiles à connaître. Quant à ses utilités, elles sont multiples, et elles n'échapperont à aucun de ceux qui désirent ou préparent une direction nouvelle pour les études de droit constitutionnel trop longtemps limitées à des nomenclatures, cantonnées dans des exégèses, et inconscientes de la valeur intrinsèque des formes juridiques comme instruments de réalisation des fins sociales. Et elles seraient même définitives et complètes pour les historiens de tous ordres et les écrivains politiques si, retenus apparemment par des contingences et des nécessités matérielles, MM. D. et M. n'avaient mis hors leur volume les règlements successifs de chaque assemblée : lacune regrettable pour la science; car la connaissance et l'utilité des règlements sont, à mes yeux, aussi indispensables à l'intelligence de la vie constitutionnelle nationale qu'elle est rare et insoupçonnée, soit qu'en eux et en eux seuls se retrouvent certaines règles primordiales ou quelques formations essentielles, soit que leurs dispositions permettent de saisir sur le vif tout ensemble l'action complémentaire, mais décisive, de la procédure des délibérations sur le

Digitized by Google

fonctionnement des lois politiques et la réaction de la coutume parlementaire sur le rendement des pouvoirs publics ou l'effet des règles constitutionnelles. — Bref, l'ouvrage est de ceux dont la fortune est naturelle et les destinées assurées, parce que les mérites en sont indiscutables et les fins variées.

JOSEPH DELPECH.

La seconde Conférence de la Paix

(LA HAYE, JUIN-OCTOBRE 1907)

Par M. Ernest LÉMONON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, préface de M. Léon BOURGEOIS, sénateur, premier délégué de France aux Conférences de la paix.

Compte rendu par M. B. M***.

M. Ernest Lémonon, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris, vient de faire paraître un ouvrage remarquable sur la seconde Conférence de la Paix. Il y étudie avec une grande compétence — qu'ont déjà appréciée les lecteurs du *Clunet*, de la *Revue générale de Droit international public*, de la *Revue de Droit international de Bruxelles*, et aussi ceux de nos grandes revues littéraires et politiques, auxquelles M. Ernest Lémonon collabora fréquemment — les travaux de l'Assemblée de La Haye, travaux multiples, variés, et qui ont abouti, après quatre mois de délibérations consciencieuses, à la signature de 14 Conventions internationales.

L'ouvrage de M. Ernest Lémonon est conçu dans un ordre parfait, et suivant un plan clair et précis. Après avoir rappelé l'œuvre de la première Conférence de la Paix de 1899, examiné les préliminaires de la seconde, comment l'idée en est née, par qui elle a été proposée, les négociations entre chancelleries auxquelles elle a donné lieu, comment le programme a été exposé, M. Ernest Lémonon fait un tableau pittoresque des premières séances de l'Assemblée, les 15 et 19 juin 1907; puis il entre dans le vif de son sujet, et il suit les 4 Commissions dans les divers travaux qui leur avaient été confiés. Arbitrage, lois de la guerre sur terre, lois de la guerre sur mer, droit inter-

Digitized by Google

national maritime sont étudiés en détail, et avec un soin tout particulier. M. Ernest Lémonon ne s'est pas contenté de commenter et d'apprécier les 14 Conventions signées, il a montré comment celles-ci ont été préparées : le lecteur voit les diverses propositions dont chacune d'elles est issue, les amendements dont elles ont été l'objet; par de nombreux extraits des discours prononcés, il connaît en quelque sorte l'état d'âme des plénipotentiaires, et suit exactement leurs travaux.

Après avoir étudié l'œuvre des quatre Commissions de la Conférence, M. Ernest Lémonon examine dans un titre spécial l'importante question du désarmement qui a fait, à La Haye, en 1907 comme en 1899, l'objet d'un vœu de la part de toutes les puissances. Puis, après avoir montré comment la Conférence s'est terminée, M. Ernest Lémonon conclut sur l'ensemble de l'œuvre réalisée à La Haye et les pages remarquables de sa conclusion méritent d'être lues tout entières.

L'ouvrage, qui a plus de 800 pages, constituera un monument précieux pour l'histoire diplomatique contemporaine et le droit international public. Sa lecture s'impose à qui veut connaître et comprendre ce qu'ont été et ce que seront les Conférences de paix passées et futures. Juge impartial, aussi ennemi d'un optimisme inutile que d'un pessimisme exagéré, M. Ernest Lémonon a su admirablement dégager la moralité des assemblées de La Haye. Il lui semble avec raison aussi injuste d'en exagérer les mérites et la portée que d'en restreindre le rôle et d'en prononcer la faillite. La seconde Conférence, plus encore que la première, a réalisé une œuvre pratique, puisqu'elle a abouti à la signature de 14 conventions internationales; l'œuvre, certes, n'est pas parfaite; sur bien des points, elle devra être améliorée; mais la Conférence a eu encore cet autre mérite de réunir toutes les nations civilisées du monde, et en les réunissant, de créer entre elles des liens qui leur apprendront à se connaître mieux.

M. Léon Bourgeois, sénateur, premier délégué de France aux Conférences de paix, a apprécié à sa juste valeur, dans la préface qu'il a écrite en tête du livre de M. Ernest Lémonon, la conclusion que celui-ci a donnée à son remarquable ouvrage. La préface de M. Léon Bourgeois, par les aperçus nouveaux qu'elle jette

Digitized by Google

aussi sur l'œuvre de La Haye, est un attrait de plus ajouté à tous ceux que présente par lui-même l'ouvrage de M. Ernest Lémonon. Son succès sera certainement fort grand tant en France qu'à l'étranger. Honoré, dès son apparition, de nombreuses souscriptions officielles, il trouvera sans nul doute dans le grand public des lettres françaises, des lecteurs nombreux.

B. M.

Les traités ouvriers. *Accords internationaux de prévoyance et de travail* (Textes officiels, commentaire et historique),

par M. Albert Métin, chef du cabinet du Ministre du travail.

Depuis le dix-huitième siècle, les intérêts économiques se sont imposés aux diplomates, mais c'est seulement à la fin du dix-neuvième siècle qu'on a vu les gouvernements faire des conventions internationales de prévoyance et de protection ouvrière. Après une esquisse historique des premiers efforts tentés dans cette direction, efforts qui restèrent stériles jusqu'en 1882 (Accord franco-belge relatif aux caisses d'épargne des deux pays), M. A. Métin nous expose, dans ce livre fortement documenté, la suite des faits qui ont abouti à la situation actuelle en matière de prévoyance et de protection internationale des ouvriers : Convention franco-italienne (1904); Accords relatifs aux accidents du travail (1904-1906); Première conférence de Berne (1905); Deuxième conférence de Berne (1906). Les textes officiels sont donnés et commentés. De très intéressants tableaux statistiques font connaître, en appendice, les catégories de la population bénéficiant des traités ouvriers dans chacun des États contractants, et présentent des notes comparatives sur le travail des jeunes gens et des adultes, et sur le travail à domicile dans les divers États occidentaux.

R. Cr.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. E. Binet, professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Nancy.

I. — Succession. — Déclaration faite par un légataire universel sans indication de sa parenté avec le défunt. — Justification ultérieure de cette parenté et demande en restitution de partie des droits perçus. — Rejet. — Régularité de la perception. (Req. 28 janvier 1907.)

II. — Partage d'ascendant contenant un abandon préciputaire au profit de certains descendants, créanciers du disposant. — Dation en paiement. — Pluralité de droits. (Req. 5 mars 1907.)

III. — Associations religieuses. — Taxes établies par les lois des 29 déc. 1884 et 16 avril 1895. — Caractères distinctifs des associations assujetties. (Req. 23 et 31 oct 1906; 4 déc. 1906; 4 juin 1907; 2 juillet 1907; 4 et 25 nov. 1907; Civ. 3 et 15 mai 1907.)

IV. — Taxe annuelle d'accroissement. — Prescription. — Durée. (Req. 4 nov. 1907.)

V. — Marché de travaux à exécuter dans un hospice. — Prix payable en partie au moyen d'un prélèvement opéré sur les fonds du pari mutuel. — Tarif applicable. (Civ. 12 nov. 1907).

VI. — Succession. — Dette du défunt envers un légataire. — Non déduction. (Req. 25 nov. 1907.)

VII. — Legs universel fait à une ville. — Acceptation autorisée. — Abandon transactionnel aux héritiers d'une certaine somme. — Charge ne présentant pas un caractère de bienfaisance transformée conventionnellement en fondation charitable. — Taux des droits de mutation par décès. (Req. 25 nov. 1907.)

VIII. — Mutation par décès. — Pluralité d'héritiers. — Déclaration omise. — Décès d'un héritier. — Mesure du droit de poursuite de la régie contre les survivants pour l'amende concourue. (Civ. 16 déc. 1907.)

I.

Succession. Déclaration faite par un légataire universel, sans indication de sa parenté avec le défunt. Justification ultérieure de cette parenté et demande en restitution de partie des droits perçus. Rejet. Régularité de la perception. (Req. 28 janv. 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 45; *Rev. Enreg.* 4303; *J. Enreg.* 27.239.)

C'est aux redevables qu'il appartient de fournir au receveur de l'enregistrement tous les éléments nécessaires pour asseoir

Digitized by Google

la perception des droits, de telle sorte que ce fonctionnaire n'ait plus qu'à procéder à la liquidation, conformément à la loi, sur les bases qui lui ont été données. Ainsi notamment, au cas de mutation par décès, la déclaration que doivent souscrire les successibles de la consistance et valeur (en capital ou en revenu suivant les cas) des biens transmis doit être accompagnée de l'indication du degré de parenté qui les unissait au défunt, puisque les tarifs à appliquer varient suivant que le successible est ou non parent du défunt et suivant le degré de parenté. Quand le receveur a liquidé les droits en conséquence, le déclarant serait-il fondé à réclamer plus tard la restitution de partie des droits perçus, s'il justifiait alors d'un lien de parenté dont il avait omis de faire mention dans la déclaration? Au fond, la question est de savoir si la perception a été régulière ou non, puisqu'aux termes de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII, les droits régulièrement perçus ne sont pas restituables. Elle s'est posée récemment dans une espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre des requêtes du 28 janvier 1907.

Un individu, institué légataire universel en vertu d'un testament olographe, après avoir fait dresser pardevant notaire un acte de notoriété constatant que la défunte n'avait laissé ni ascendant, ni descendant ayant droit à une réserve et obtenu, sur requête contenant les mêmes énonciations, une ordonnance d'envoi en possession, avait souscrit la déclaration de succession en qualité de légataire universel, avec mention des actes d'où résultait cette qualité et sans faire allusion à sa parenté avec le *de cujus*. Le receveur liquida naturellement l'impôt d'après le tarif entre étrangers. Dans la suite, le déclarant forma une demande en restitution de partie des droits perçus, se disant enfant naturel de la défunte et justifiant effectivement de cette qualité par la production de son contrat de mariage, dans lequel il avait été ainsi qualifié par elle à propos d'une constitution de dot qu'elle faisait à son profit.

Le demandeur en restitution ne pouvait assurément pas prétendre, dans l'espèce, avoir commis dans sa déclaration une erreur de fait et la question de savoir si un déclarant peut obtenir la restitution d'un droit perçu sur sa déclaration en

Digitized by Google

justifiant d'une erreur de fait par lui commise ne se posait pas au cas particulier, car il avait été partie au contrat de mariage qui lui donnait cette qualité. On sait, du reste, que la jurisprudence la plus récente se prononce pour la négative (Civ., 26 déc. 1894; Dall., 95. 1. 129; Sir., 95. 1. 424; 23 mars 1896, *Pand. fr. pér.*, 1897, 6. 9; Dall., 96. 1. 318; Sir., 97. 1. 417). Il s'agissait donc uniquement de rechercher si la perception avait été régulière et, le tribunal de la Seine (Jug. du 3 nov. 1904) l'ayant justement considérée comme telle, l'art. 60 s'opposait à la restitution. Cette solution, que la Chambre des requêtes a approuvée en rejetant le pourvoi formé contre le jugement, ne pouvait, à notre sens, soulever de doute sérieux.

Il faut, en effet, partir de ce principe que la déclaration est la base sur laquelle le receveur doit liquider les droits de mutation par décès. Quand il perçoit, conformément aux énonciations de la déclaration, les droits édictés par les tarifs, il fait évidemment une perception régulière. On avait tenté de soutenir dans l'espèce que la déclaration était entachée d'irrégularité, en ce que le déclarant avait omis toute indication relative à la parenté. Cette manière de voir eût été soutenable, peut-être, dans l'opinion de ceux qui pensent qu'à défaut d'indication relative à la parenté, le seul droit du receveur soit de se refuser à enregistrer la déclaration de succession (En ce sens : Wahl, *Traité de droit fisc.*, t. II, n° 387), mais ce n'est pas ce qu'on décide en pratique : il est admis qu'en pareil cas le préposé a le droit de percevoir l'impôt d'après le tarif entre personnes non parentes, et cette pratique de l'administration n'a jamais été déclarée illégale pour la jurisprudence (Trib. des Andelys, 2 mai 1837). Comme l'a dit le tribunal de la Seine dans son jugement, le silence du déclarant sur la parenté implique au moins déclaration implicite de non-parenté; et l'on ne peut arguer la perception d'irrégularité pour ce motif, car les déclarations de succession ne sont soumises à aucune forme sacramentelle. Au surplus, on ne pouvait même pas dire dans le cas particulier qu'il y avait eu absence d'indication au sujet de la parenté; en rappelant dans sa déclaration les actes antérieurs de notoriété et d'envoi en possession dressés à sa requête, l'auteur de la déclaration avait affirmé par là même

Digitized by Google

sa non-parenté avec le *de cujus*. Il ne pouvait dès lors être fondé à reprocher au préposé d'avoir pris pour base de liquidation des droits un état de fait qu'il avait contribué lui-même à établir.

II.

Partage d'ascendant contenant un abandon préciputaire au profit de certains descendants, créanciers du disposant. Dation en paiement. Pluralité de droits. (Req. 5 mars 1907, Dall. 1908. 1. 209 et notre note; *Rev. Enreg.*, 4341; *Journ. Enreg.*, 27.283; *Rép. pér.*, 11.389.)

Dans un acte de partage anticipé, par lequel des père et mère abandonnent à leurs trois enfants une partie de leur patrimoine, les disposants, se reconnaissant débiteurs envers deux des gratifiés d'une somme déterminée, déclarent leur donner par préciput pareille somme à imputer sur la valeur d'immeubles qui leur sont attribués. C'est dans ces circonstances de fait que l'administration soutint que l'acte faisait titre non seulement d'une donation-partage, mais d'une dation en paiement, qu'il y avait là des dispositions indépendantes devant donner ouverture chacune à un droit particulier, de sorte que le receveur était fondé à percevoir, en outre du droit de partage d'ascendant sur les valeurs également réparties entre les enfants, un droit de mutation immobilière à titre onéreux sur les portions d'immeubles attribuées à quelques-uns d'entre eux pour paiement de ce qui leur était dû par les disposants.

Cette prétention, accueillie par les juges du fond, fut également reconnue légitime par la Chambre des Requêtes (arrêt de rejet précité). On peut relever, du reste, une décision analogue rendue jadis dans une espèce identique par la Chambre civile (11 déc. 1838, Sir. 38. 1. 955; Jur. gén. Dall., v° *Enreg.* n° 2672 1°). Au fond, toute la difficulté était de déterminer s'il fallait considérer la clause préciputaire comme une disposition dépendante ou indépendante du partage d'ascendants, puisque de sa solution dépendait l'unité ou la pluralité de perceptions, aux termes des art. 10 et 11 de la loi du 22 frimaire an VII.

Il n'est pas toujours facile, en pratique, de discerner si l'on se trouve en présence de dispositions dépendantes ou indépendantes,

Digitized by Google

quand un acte contient plusieurs dispositions. Cependant, la Cour de cassation a depuis longtemps établi un *criterium* dont nous retrouvons la formule, toujours identique, dans le dernier arrêt de la Chambre des requêtes : « Il ne suffit pas (pour échapper à la pluralité des droits), dit la Cour, que les diverses dispositions de l'acte aient été liées entre elles dans l'intention des parties contractantes; il faut encore que ces diverses dispositions, prises abstractivement, concourent à la formation d'un contrat principal, et en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires. » Autrement dit, les dispositions sont dépendantes quand un lien tellement intime les unit qu'on ne puisse y voir que les éléments d'un contrat unique, chacune d'elles réglant des points qui sont de l'essence ou au moins de la nature de ce contrat, de sorte que leur réunion constitue le contrat dans son ensemble. Une disposition indépendante pourrait être retranchée sans qu'il manque rien à la convention que les parties ont voulu faire; elle constitue par elle-même une convention distincte de celle qui fait l'objet principal de l'acte.

Dans l'espèce, le tribunal et la Cour de cassation se sont prononcés pour l'exigibilité de droits multiples, et il semble que les circonstances du fait devaient nécessairement conduire à cette solution. Il était manifeste que les contractants avaient voulu faire deux opérations juridiques distinctes, tout en les constatant dans un même acte. En effet, les disposants déclaraient formellement dans cet acte se proposer, préalablement à la donation à titre de partage anticipé qu'ils voulaient faire à leurs enfants, de remettre à deux d'entre eux la somme qu'ils leur devaient, et ils réalisaient leur intention par un abandon préciputaire d'immeubles au profit de ces derniers; bien plus, tandis qu'ils se réservaient un droit d'usufruit sur les valeurs faisant l'objet de la donation, ils excluaient de cette réserve les biens attribués pour paiement de leur dette. Cette particularité de l'espèce, que la Chambre des requêtes relève avec soin, enlève à sa décision le caractère d'un arrêt de principe, et il serait sans doute téméraire d'en conclure qu'invariablement la clause par laquelle un ascendant aurait stipulé la libération des dettes dont il est tenu vis-à-vis de tous ou de quelques-uns des descendants

Digitized by Google

entre lesquels il fait le partage anticipé de ses biens, entraînerait la perception d'un droit particulier, car on peut considérer pareille stipulation comme une charge de la donation ; or, la clause d'une donation ou d'un partage anticipé qui impose une charge à un gratifié est certainement une disposition dépendante de la donation qu'elle complète et dont elle constitue un élément corrélatif et inséparable. Autre chose est d'autoriser l'un des gratifiés à prélever certains biens en acquit de la dette dont le disposant était tenu envers lui, ce qui était le cas de l'espèce, autre chose est de la part d'un ascendant qui fait l'abandon gratuit de ses biens à ses descendants de stipuler comme condition de sa libéralité qu'il sera libéré de ses dettes envers eux; dans le premier cas, il y a deux opérations juridiques distinctes et indépendantes; dans le second, il n'y a qu'une donation avec charges l'on ne trouve point de base à la perception du droit de dation en paiement. Les deux hypothèses doivent être si peu confondues que leurs effets ne seront pas tout à fait identiques. Supposons que le partage d'ascendants vienne comme tel à être annulé ou rescindé, le descendant, créancier du défunt, n'aura point, dans le premier cas, à restituer les biens qui lui avaient été remis à titre de dation en paiement, tandis que dans le second, il aurait à rendre intégralement au disposant tout ce qui lui avait été attribué, sauf à voir revivre la créance qu'il possédait contre lui.

III.

Associations religieuses. Taxes établies par les lois des 29 décembre 1884 et 16 avril 1895. Caractères distinctifs des associations assujetties. (Req. 23 et 31 oct. 1906 ; 4 déc. 1906 ; 4 juin 1907 ; 2 juill. 1907 ; 4 et 25 nov. 1907 ; Civ. 3 et 15 mai 1907, *Rev. Enreg.*, 4224 a 4226, 4245, 4263, 4357, 4359, 4360, 4404 à 4406, 4480, 4506 ; *Pand. fr. pér.*, 1907. 6. 7 ; *ibid.* 1907. 1. 260 ; *ibid.*. 1907, 1. 223 ; *ibid.*, 1907. 1. 318 ; *ibid.*, 1908. 1. 42 ; Dall. 1907. 1. 481 ; Sir. 1908. 1. 33, 38 et 42.)

La Cour de cassation a toujours de nombreuses occasions d'appliquer le principe par elle posé au sujet des taxes établies par les lois de 1884 et 1895 sur les associations dites « religieuses ». Nous avons dit jadis les hésitations qui se sont tout d'abord manifestées en pratique pour la détermination des carac-

Digitized by Google

tères distinctifs de ces associations, exposé les divers systèmes qui se sont fait jour successivement tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, montré enfin comment la Cour de cassation a fini par poser un principe qui sert aujourd'hui de règle aux tribunaux et à l'administration. (V. nos examens doctrinaux, dans la *Revue*, année 1900, p. 264 et suiv.; année 1901, p. 286 et suiv.; année 1904, p. 393 et suiv.).

On sait que la Cour de cassation définit ces associations celles « qui, même sans présenter le caractère de congrégations ou de communautés, sont, à titre principal et prédominant, constituées dans un but religieux ». Telle est la formule que l'on retrouve dans presque tous les arrêts, spécialement dans ceux de la Chambre des requêtes. Nous ne voulons pas revenir aujourd'hui sur la discussion de ce principe, mais simplement faire observer qu'il n'a pas clos, en pratique, l'ère des difficultés, comme en témoigne la discordance des jugements des tribunaux.

Le but religieux d'une association est évident quand elle n'a été créée qu'en vue de prêter son concours à une congrégation religieuse, de faciliter la continuation et le développement de son œuvre. C'est même, à notre sens, par ce motif, que le législateur a visé non seulement les « congrégations et communautés », mais les « associations religieuses ». On peut rattacher à cet ordre d'idées l'arrêt de la Chambre civile du 15 mai 1907 (Société anonyme immobilière de Péronne), un autre arrêt rendu le même jour par la même Chambre (Société civile de Saint-Germain) à propos d'une société qui comptait parmi ses actionnaires plusieurs membres de la Compagnie de Jésus et avait loué la plus grande partie de ses biens, comprenant une église avec des objets mobiliers servant à l'exercice du culte, au supérieur de cette congrégation. Encore faut-il observer que le fait, par une société, de donner des biens à bail à une congrégation religieuse n'implique pas nécessairement qu'elle ait un but religieux, si, d'ailleurs, le bail n'a rien de fictif, si les loyers sont effectivement payés, mais nous convenons que, dans l'espèce, la présence parmi les associés de plusieurs membres de la congrégation créait une présomption de fait en faveur du caractère religieux de la congrégation. Nous pourrions citer encore, comme inspiré par la même pensée,

Digitized by Google

l'arrêt de la Chambre des requêtes du 23 octobre 1906 (Société des services hospitaliers).

Mais la Cour de cassation reconnaît le caractère d'association religieuse même à des sociétés qui ne se rattachent par aucun lien à une congrégation ; il suffit qu'elle ait été constituée en vue de pourvoir aux besoins du culte, qu'elle ait affecté ses immeubles à une destination pieuse, telle que patronage paroissial, église, presbytère, école confessionnelle. Ce fut le cas de la Société civile immobilière de Saint-Charles de Vertus (Civ., cass., 3 mai 1907).

La question s'est souvent présentée au sujet des sociétés fondées en vue de la création, de l'entretien d'écoles chrétiennes libres, primaires ou secondaires. En fait, ces sociétés sont établies en raison de préoccupations d'ordre religieux, car ses fondateurs et ses membres agissent dans l'intention d'assurer aux enfants qui fréquenteront les écoles, à côté de l'instruction d'ordre temporel, l'éducation religieuse et confessionnelle, voulant les soustraire à l'influence de maîtres qu'ils considèrent comme étrangers, quelquefois comme hostiles, à leurs convictions, les éloigner de ce qu'ils appellent couramment l'école sans Dieu. Faut-il conclure de là que ces sociétés doivent toujours être rangées dans la catégorie des « associations religieuses » soumises de plein droit aux taxes fiscales que l'on sait? La Cour de cassation ne va pas jusque-là, et il est intéressant de signaler spécialement à ce sujet l'arrêt de la Chambre civile du 15 mai 1907 (Société anonyme de la propriété rue Grande à Ernie). Il s'agissait d'une société immobilière formée entre un prêtre et dix-neuf laïques; elle avait en fait pour but l'exploitation d'une école primaire de garçons où l'enseignement religieux devait trouver sa place d'après les statuts; cette circonstance n'empêcha point la Cour de décider, par rejet du pourvoi de l'administration, que les taxes n'étaient pas applicables à cette société, attendu qu'il était constaté en fait que si l'école était destinée à procurer à ses élèves un enseignement vraisemblablement dirigé dans un sens confessionnel, elle n'en demeurait pas moins d'objet essentiellement temporel, l'instruction primaire, l'enseignement religieux étant donné à titre accessoire; elle observe aussi que le statut social

Digitized by Google

n'obligeait pas la société à recourir à des maîtres congréganistes. Ainsi, ne suffit-il pas que l'instruction religieuse soit inscrite dans les programmes de l'école fondée par la société pour que celle-ci soit dite « association religieuse », fût-il même constaté que l'enseignement doit être dirigé dans un sens confessionnel; cette qualification suppose que le but religieux est « principal et prédominant ».

Mais quelles seront les circonstances dont on pourra déduire qu'il en soit ainsi? La Cour de cassation semble attacher une importance particulière au fait que l'enseignement doit être donné dans l'école par des maîtres congréganistes (Req., 23 octobre 1906, 2 arrêts : Soc. civ. des écoles catholiques de Saint-Roch; Soc. d'enseignement catholique de Cambrai; Req., 31 octobre 1906, écoles chrétiennes de Château-Chinon; 4 déc. 1906, Soc. civ. des frères des écoles chrétiennes de Lorient; 4 juin 1907, 2 arrêts : Soc. immob. de Guingamp; Soc. civ. immob. de la rue de l'Hôpital à Lorient). Elle considère que cette circonstance dénote qu'un but religieux est poursuivi *à titre principal et prépondérant* par l'association.

Dans d'autres cas, elle a donné la même solution, bien que l'école fondée fût dirigée par des laïques, parce que cette école devait assurer la continuation et le développement d'une école jadis dirigée par des congréganistes, qui avaient dû l'abandonner à la suite de la loi du 1er juillet 1901 (Req., 2 juillet 1907, Soc. civ. immob. de Sainte-Marie-de-la-Boissière en Gâtine). Elle relevait aussi, comme élément de preuve, le fait qu'au nombre des fondateurs et des principaux actionnaires se trouvaient deux ecclésiastiques du clergé séculier (V. aussi Req., 4 et 25 nov. 1907, Soc. civ. de l'école de Saint-Vaast; Soc. anonyme des établissements scolaires de Limoges).

En résumé, la jurisprudence s'inspire de considérations très diverses pour apprécier si une société poursuit un but religieux : la qualité des maîtres qui donnent l'enseignement, le fait que parmi les associés se rencontrent des ecclésiastiques plus ou moins nombreux; dans nombre d'arrêts, on voit encore signalée l'absence de toute pensée de lucre par suite de la non-distribution de bénéfices.

Digitized by Google

Nous nous abstenons de discuter ces décisions, tout en faisant observer que l'enseignement religieux peut avoir un caractère aussi prépondérant dans une école confiée à des laïques que dans des écoles dirigées par des congréganistes, et qu'il y a, dès lors, un peu d'arbitraire à faire cette distinction. La non-distribution de bénéfices ne semble pas non plus devoir être une particularité des associations religieuses, car on en rencontre qui, pour n'avoir point ce caractère, n'en poursuivent pas moins un but désintéressé. On s'étonne enfin que le fait de compter parmi ses membres des prêtres séculiers soit considéré parfois comme imprimant à la société un caractère religieux, alors que dans d'autres cas on ne tient pas compte de cette circonstance. Bref, malgré le principe posé, toutes les décisions rendues ne sont guère que des décisions d'espèce qui reflètent les tendances d'esprit variées des juges qui statuent sur le fond, et la Cour de cassation n'use pas souvent en pareille matière de son droit de contrôle ou, pour mieux dire, du droit qu'elle s'arroge en matière d'enregistrement, de critiquer l'interprétation donnée aux faits par les tribunaux.

IV.

Taxe annuelle d'accroissement. Prescription. Durée. (Req. 4 nov. 1907, *Rev. Enreg.*, 4480; *Journ. Enreg.*, 27.376.)

La Chambre des requêtes vient de trancher une question qui divisait les tribunaux au sujet de la taxe annuelle d'accroissement, que la loi du 16 avril 1895 a substituée au droit d'accroissement établi par les art. 4 de la loi du 28 déc. 1880 et 9 de la loi du 27 déc. 1884. Le législateur de 1895, ayant omis d'indiquer par quel laps de temps se prescrit l'action du Trésor en recouvrement de cette taxe, l'on se demandait s'il y avait lieu d'appliquer la prescription de droit commun, c'est-à-dire la prescription de trente ans, ou la prescription décennale, établie en matière de droits de mutation par décès (art. 11 de la loi du 18 mai 1850, combiné avec l'art. 61-3° de la loi de frimaire). La solution de la question intéresse les redevables à un double point de vue ; non seulement il ne leur est pas indifférent de voir l'action de la régie éteinte par la prescription de dix ans plutôt

Digitized by Google

que par celle de trente ans, mais la première leur offre un autre avantage : elle leur permet de se prévaloir, le cas échéant, du dernier alin. de l'art. 61 précité, lorsque l'administration, après avoir signifié une contrainte en temps utile, laisse se produire une discontinuation de poursuites pendant une année. On sait que cette cause spéciale de péremption ne s'applique pas, si la prescription interrompue est la prescription de trente ans, le texte qui l'établit ne faisant allusion qu'aux prescriptions abrégées dont il est question dans le même article.

La prétention de la régie, au sujet de la taxe d'accroissement, était que l'action en recouvrement de cette taxe ne se prescrivait que par trente ans, mais une divergence s'était produite entre les tribunaux successivement saisis de la question : le système de l'administration fut admis tout d'abord par le tribunal de Morlaix (26 avril 1899, *Pand. fr. pér.*, 1903. 6. 1), plus tard par ceux de Vervins (2 nov. 1900) et de la Flèche (3 mars 1903); mais le tribunal de Troyes (23 janvier 1901, *Pand. fr. pér.*, 1903. 6. 1), celui de Vannes (9 mai 1901), le tribunal de la Seine (25 janv. 1902) s'étaient, au contraire, prononcés pour la prescription décennale. C'est à la suite d'un jugement ultérieur du tribunal de Béthune du 27 décembre 1905, qui avait adopté la thèse de l'administration, que la Chambre des requêtes fut saisie d'un pourvoi formé par le redevable intéressé, pourvoi qui fut rejeté. L'arrêt du 4 novembre 1907 mérite d'être signalé, car c'est le premier que la Cour de cassation ait, à notre connaissance, rendu sur la question.

La solution qui a prévalu nous semble d'ailleurs fondée. En faveur de la théorie contraire, on a fait valoir, sans doute, que la loi du 16 avril 1895 n'avait pas créé une taxe nouvelle, mais simplement converti en une taxe annuelle le droit d'accroissement précédemment institué, sans en modifier la nature; or, le droit d'accroissement était considéré comme un impôt trappant la mutation, réelle ou non, qui se produisait dans le patrimoine de l'association par suite du décès ou de la retraite d'un de ses membres. On concluait de là, sous l'empire des lois de 1880 et 1884, qu'au cas de décès, l'action en recouvrement du droit d'accroissement se prescrivait par dix années suivant la règle

Digitized by Google

admise en matière de mutation par décès, et l'on prétend que la même règle doit s'appliquer aujourd'hui à la taxe annuelle, parce qu'elle ne diffère de l'ancien droit d'accroissement que par le procédé de recouvrement de l'impôt. On ajoute d'ailleurs que l'art. 10 de la loi de 1895 maintient les dispositions des lois antérieures qui n'ont rien de contraire à la législation nouvelle.

Il est incontestable que la taxe annuelle n'est point un impôt différent quant à sa nature de ce qu'était le droit d'accroissement antérieurement établi. Les paroles prononcées devant le Parlement par le président du conseil, ministre des finances, M. Ribot, lors de l'élaboration de la loi, ne peuvent laisser aucun doute à ce sujet : il déclarait notamment que la législation proposée avait pour but de « transformer les droits de succession perçus à des époques irrégulières... en une taxe annuelle... ne représentant pas plus que le droit de succession à percevoir dans un certain laps de temps ». Au surplus, le texte même de la loi est aussi net que possible : non seulement l'art. 3 convertit en une taxe annuelle l'ancien droit d'accroissement, mais l'art. 9 laisse aux associations intéressées, débitrices du droit d'accroissement lors de la promulgation de la loi, la faculté, pour s'acquitter, d'opter pendant six mois contre l'ancien mode de perception et le nouveau, ce qui démontre que, dans l'esprit de ses auteurs, la loi n'innove qu'en ce qui concerne le procédé de perception.

Tout en acceptant les prémisses du raisonnement des adversaires du système de la régie, on peut parfaitement n'en point approuver les conclusions. C'est qu'en effet, sous la législation antérieure à la loi du 16 avril 1895, si le droit d'accroissement avait le caractère d'un impôt de mutation, tantôt il frappait une mutation par décès, lorsque le fait générateur du droit était le décès de l'un des associés, tantôt, au contraire, c'était une mutation entre vifs qui était atteinte, dans l'hypothèse de la retraite d'un associé, et si l'on appliquait la prescription de dix ans dans le premier cas, c'était la prescription trentenaire seulement qui, incontestablement, opérait dans le second. La taxe annuelle d'accroissement est venue remplacer l'impôt précédemment perçu lors des événements divers qui viennent d'être signalés; il n'est

Digitized by Google

pas possible de dire qu'elle représente plutôt un droit de mutation par décès qu'un droit de mutation entre vifs; la vérité est qu'elle a été substituée à l'un et à l'autre. Dès lors, il n'y a pas de raison de lui appliquer de préférence la prescription spéciale aux droits de mutation par décès, et dans le silence de la loi nouvelle sur la durée de la prescription, il est conforme aux règles les plus certaines d'interprétation des lois de se prononcer pour la prescription trentenaire, parce que c'est la prescription de droit commun, la seule applicable dans tous les cas où le législateur n'y a pas formellement dérogé. Tel est le motif plausible qui a décidé la Chambre des requêtes : il nous semble décisif.

Toutefois, il importe d'observer que cela n'est vrai que pour le droit simple. Quant aux pénalités établies par l'art. 5 de la loi du 16 avril 1895 pour le cas de défaut de paiement dans les délais, d'omission ou d'insuffisance d'évaluation dans la déclaration, c'est la prescription biennale qui doit trouver son application (art. 14, loi 16 juin 1824), car les droits et demi-droits en sus sont de véritables amendes. Cette prescription biennale ne peut être invoquée, d'ailleurs, que si la régie a été mise à portée de constater la contravention au vu d'un acte soumis à l'enregistrement et c'est de ce moment qu'elle commence à courir. C'est ce qui explique qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 4 décembre 1906 (1) ait décidé que la prescription trentenaire pouvait seule éteindre l'action du Trésor, dans le cas où ni l'acte de société ni les déclarations souscrites au nom de l'association ne contenaient d'indications assez précises pour servir d'assiette à l'impôt et pour en permettre l'application immédiate.

V.

Marché de travaux à exécuter dans un hospice. Prix payable en partie au moyen d'un prélèvement opéré sur les fonds du pari mutuel. Tarif applicable. (Civ. 12 nov. 1907, *Rev. Enreg.*, 4481; *Rép. pér.*, 11,544; *Journ. Enreg.*, 27.383.)

Les marchés de construction ou de fournitures passés par les départements, communes, établissements publics sont aujourd'hui

(1) *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 260; *Rev. Enreg.* 4263.

Digitized by Google

frappés d'un droit de 1 0/0 (art. 51 3°, L. 28 avril 1816), mais si le prix est payable en partie au moyen d'une subvention fournie par l'Etat, il est admis en pratique que le marché bénéficie du tarif de faveur établi pour les marchés dont le prix doit être payé directement par le Trésor public, c'est-à-dire qu'il n'est perçu qu'un droit de 0.20 0/0 sur la partie du prix soldée avec les fonds tirés des caisses de l'Etat (art. 19, L. 28 avril 1893, comb. art. 1 9°, L. 28 fév. 1872).

Doit-on appliquer ce tarif réduit à un marché passé pour la construction d'un hospice, lorsque le prix doit en être payé en partie au moyen d'un prélèvement opéré sur les fonds du pari mutuel? Telle est la question qui vient de se poser devant la Chambre civile sur le pourvoi formé par l'administration contre un jugement du tribunal de Ploërmel du 4 mars 1903. Le jugement avait admis la perception du droit de 0.20 0/0 jusqu'à concurrence du montant de la subvention, comme l'avait décidé précédemment dans une espèce analogue le tribunal de Villeneuve-sur-Lot (1er août 1901); l'arrêt de la Chambre civile du 12 nov. 1907 a écarté, au contraire, l'application du tarif de faveur, jugeant que le droit de 1 0/0 était exigible même sur l'allocation accordée par l'Etat.

La solution de la question dépend uniquement du point de savoir s'il faut considérer comme payée par le *Trésor public* la partie du prix d'un marché administratif acquittée au moyen d'une subvention accordée sur les fonds du pari mutuel, ce qui revient à se demander si les deniers provenant du pari mutuel tombent dans les caisses de l'Etat. Il est nécessaire, pour y répondre, de connaître dans ses grandes lignes la législation sur le pari mutuel.

La loi a permis le fonctionnement du pari mutuel sur les champs de course, moyennant une autorisation spéciale et révocable du ministre de l'agriculture, et à la condition d'un prélèvement sur les sommes engagées : 1° d'un droit de 2 0/0 au profit des œuvres régionales d'assistance, 2° d'un droit de 1 0/0 en faveur de l'élevage (LL. du 2 juin 1891, art. 5; 16 avril 1895, art. 47; décr. des 7 juillet 1891 et 16 mars 1896). Le produit du prélèvement opéré en faveur de l'élevage est versé directement

Digitized by Google

et définitivement dans les caisses du Trésor public et figure au budget des recettes de l'Etat. Il n'en est pas de même des sommes provenant de la retenue de 2 0/0; ces fonds sont centralisés à la Caisse des dépôts et consignations où elles font l'objet d'un compte particulier; la répartition en est faite aux bénéficiaires par une commission spéciale, qui siège au ministère de l'agriculture, suivant certaines règles tracées par les textes précités. La Cour de cassation a conclu de là que ces fonds en faveur des œuvres d'assistance ne constituent pas une ressource budgétaire, qu'ils ne font partie en aucune façon ni à aucun moment des finances publiques.

On objecte que le prélèvement de 2 0/0 opéré sur les fonds du pari mutuel est un véritable impôt, dont les produits sont affectés aux œuvres d'assistance, un impôt d'un caractère général, puisqu'il s'adresse à l'ensemble des sociétés de courses. Mais l'objection ne semble point décisive, car le produit de toutes les taxes perçues sur les contribuables ou sur certaines catégories de contribuables, bien qu'il soit affecté à des dépenses d'ordre plus ou moins général, ne constitue pas nécessairement pour cela un revenu de l'Etat, alors même qu'il s'agirait de taxes recouvrées par les agents du Trésor. Ainsi, par exemple, ce qu'on appelle le *droit des pauvres*, cette taxe perçue sur tous les points du territoire dans les théâtres et autres lieux analogues (décret du 9 décembre 1809), n'est pas considérée comme un revenu de l'Etat, parce que le produit en est affecté exclusivement aux besoins des hospices et des bureaux de bienfaisance; étant donné cette affectation particulière, on reconnaît que le produit de cet impôt ne tombe pas dans les caisses de l'Etat ou des communes pour se confondre avec les autres; c'est un revenu des établissements de bienfaisance. Il semble bien qu'il en soit de même, pour un motif analogue, du prélèvement de 2 0/0 opéré sur les fonds du pari mutuel en faveur des œuvres régionales d'assistance; ce n'est pas une ressource du budget de l'Etat, car, à aucun moment, les deniers en provenant ne sont la propriété de l'Etat. Sans doute, ils sont versés à la Caisse des dépôts et consignations qui en a la garde et la gestion jusqu'à la répartition opérée par la commission spéciale, présidée par le ministre, mais comme cette distribution s'applique à des fonds qui ne rentraient pas dans les

Digitized by Google

ressources générales de l'Etat, qui ne figuraient point, même pour ordre, au budget de l'Etat, il est rationnel de décider que ce ne sont pas des fonds tirés du Trésor public. Cette solution semble d'autant plus exacte, qu'après quelques controverses doctrinales, il est généralement admis que la Caisse des dépôts et consignations jouit d'une autonomie qui ne permet pas de la confondre avec le Trésor public; c'est un principe d'ailleurs proclamé à différentes reprises dans les assemblées législatives, et reconnu par la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Cette caisse créée originairement pour recevoir les consignations judiciaires et les dépôts volontaires ou forcés des particuliers, a été chargée, en outre, de gérer les fonds de certaines institutions spéciales, par exempte des caisses d'épargne. C'est à ce titre qu'elle reçoit les deniers prélevés sur le pari mutuel. Elle n'en est donc que dépositaire pour le compte des établissements de bienfaisance entre lesquels ces fonds doivent être répartis. A aucun titre, on ne peut faire rentrer ces sommes dans les finances publiques. Le Parlement n'a point à connaître des décisions de la commission qui opère la répartition; on sait qu'au contraire les ministres lui doivent compte des dépenses imputables sur les crédits mis par la loi de finances à la disposition de leur département. Sans doute, la comptabilité de la Caisse des dépôts est soumise au contrôle de la Cour des comptes, mais c'est une règle applicable à la comptabilité de tous les établissements publics.

En décidant que la partie du prix d'un marché passé par un hospice, qui est payée sur les fonds du pari-mutuel, ne peut être considérée comme payée par le Trésor public et ne bénéficie point du tarif spécial de 0.20 0/0, la Chambre des requêtes semble donc avoir fait une saine application des principes.

VI.

Succession. Dette du défunt envers un légataire. Non déduction. (Req. 25 nov. 1907, *Rev. Enreg.*, 4482.)

Si le législateur de 1901 a introduit dans nos lois fiscales, au sujet des droits de mutation par décès, le principe depuis bien

Digitized by Google

longtemps réclamé par les hommes de loi et les économistes de la déduction des dettes pour la détermination de la valeur imposable (art. 3, loi du 25 février 1901), on sait que la crainte des fraudes possibles contre les intérêts du Trésor a fait apporter à la règle des restrictions notables, sans parler des exigences des textes au point de vue de la preuve de l'existence des dettes (art. 3 à 6).

Parmi les dettes dont l'art. 7 n'admet pas la déduction, nous voulons nous arrêter spécialement à celles dont il est question dans le 2° de cette disposition, parce qu'il a soulevé une difficulté sur laquelle la Cour de cassation vient de statuer pour la première fois.

L'art .7 n'admet pas la déduction des « dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers ou de personnes interposées ». Mais le législateur n'a-t-il entendu parler que des héritiers dans le sens strict de ce mot, c'est-à-dire des successibles dont la vocation héréditaire, fondée sur les liens du sang, résulte de la loi? Faut-il admettre la même règle au sujet des dettes du défunt envers les légataires ou donataires qui tiennent leurs droits successoraux de la volonté du *de cujus?*

La difficulté n'a pas échappé aux commentateurs de la loi du 25 février 1901, et elle s'est posée quelquefois en pratique devant les tribunaux qui toujours s'en sont tenus à l'interprétation étroite du mot « héritiers », comme ne désignant que les parents appelés à la succession *ab intestat*. La doctrine est au contraire divisée (V. en sens divers : Naquet, *Rev. Enreg.*, 3986; *Traité alph. de Maguéro*, Supplément, 2e édit., n° 331; Wahl, *Traité de dr. fisc.*, t. II, n° 126; Garnier, *Rép. pér.*, 10008). La Chambre des requêtes vient d'adopter l'opinion qui avait triomphé précédemment devant les tribunaux civils.

On s'explique les divergences qui existent entre les auteurs, car le terme « héritiers » a dans les textes un sens tantôt large, tantôt étroit, et il en est ainsi notamment dans la loi du 25 février 1901. Par exemple, l'art. 4 qui indique les justifications à fournir par le redevable à l'appui d'une demande en déduction, emploie évidemment le mot « héritiers » comme synonyme de « successibles »; il en est de même dans l'art. 6 qui autorise l'agent de l'administration à exiger de « l'héritier » la production d'une attestation du créancier certifiant l'existence de la dette.

Digitized by Google

Dans d'autres dispositions de la même loi, on voit le mot « héritiers » pris dans le sens strict de successeurs *ab intestat*, puisque le législateur vise, à côté des héritiers, les légataires (art. 5, al. 3; art. 16, al. 3).

Que décider en ce qui concerne l'art. 7, 2°?

La plupart des arguments qu'on a fait valoir dans un sens ou dans l'autre ne sont guère de nature à déterminer la conviction. Ainsi, on a cru pouvoir, en faveur du système qui prévaut en pratique, invoquer les travaux préparatoires : l'arrêt de la Chambre des requêtes fait allusion dans ce but, comme certains auteurs, à un passage de l'exposé des motifs. A la vérité, il est bien téméraire d'en induire quelque présomption tant soit peu sûre de la volonté du législateur. D'ailleurs on a aussi, en faveur de l'opinion opposée, produit d'autres documents tirés des rapports élaborés par les commissions des deux chambres (*Rev. Enreg.*, 4482). En réalité, les travaux préparatoires ne sont, à notre sens, décisifs en faveur d'aucune des deux opinions.

Les dispositions relatives à la déduction des dettes ont fait l'objet de divers projets successifs depuis 1894. Si l'on avait maintenu le libellé du texte qui se trouvait dans le premier projet, émané de M. Burdeau, et même dans le projet ultérieur de M. Poincaré, notre question n'eût pu se poser, car la déduction était formellement écartée en ce qui concerne les dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers, *donataires ou légataires;* c'est en ces termes que la loi avait été votée par les deux chambres en première lecture. Mais on sait qu'ensuite le projet fut retiré; le gouvernement lui substitua un autre projet dans le texte duquel il se contentait de prohiber la déduction des dettes du défunt *envers les héritiers;* c'est l'art. 7, 2° de la loi de 1901. Ce changement de rédaction fut-il intentionnel ou non? Il est difficile de se prononcer, car dans aucun document officiel il n'est fait allusion ni à la modification ni aux motifs qui ont pu le déterminer, et il serait d'autant plus dangereux de s'en prévaloir en faveur d'une interprétation restrictive que, dans son rapport à la Chambre des députés, M. Mesureur déclarait que le nouveau projet était conforme à celui qui avait été voté en première lecture par le Sénat, sauf la faculté donnée

Digitized by Google

aux intéressés de prouver la sincérité des dettes en vue d'obtenir la déduction.

Dans l'impossibilité où l'on se trouve d'arriver à découvrir d'une façon quelque peu sûre la pensée du législateur, nous serions finalement porté à ne pas nous ranger à l'opinion qui a prévalu dans la jurisprudence, et à dire, au contraire, qu'il faut restreindre la prohibition établie par notre texte aux dettes du défunt envers les héritiers *ab intestat* du *de cujus*. Il s'agit, en effet, d'une disposition dérogatoire au droit commun, celle qui admet la déduction des dettes héréditaires, et les dispositions exceptionnelles sont d'interprétation étroite. D'autre part, il faut aussi le remarquer, le danger de simulation existe surtout entre parents, car le défunt aurait hésité assurément à se reconnaître fictivement, par acte authentique ou sous-seing privé, débiteur d'un étranger, fût-ce son légataire.

On a cependant cru trouver un argument en faveur de la thèse opposée dans le texte même de l'art. 7-2 : « Le paragraphe qui écarte la déduction pour les dettes du défunt envers les héritiers est suivi immédiatement d'une restriction : l'alinéa suivant autorise, sous certaines conditions, « les héritiers, donataires ou légataires », à obtenir la déduction en prouvant la sincérité de la dette. Certains auteurs en ont conclu, et la Chambre des requêtes a accepté cette manière de voir, que les personnes qui peuvent faire tomber la présomption de fraude sont précisément celles dont les créances sont réputées fictives jusqu'à preuve contraire. Or, cette corrélation entre les deux alinéas ne nous apparaît point avec une telle évidence. On peut comprendre autrement cette disposition : après avoir posé en principe que les dettes du défunt envers ses héritiers ne sont pas déductibles, parce qu'on les présume simulées, le législateur veut bien cependant autoriser la preuve contraire, c'est-à-dire la preuve de la sincérité de ces dettes, et il autorise en somme toutes les personnes *intéressées* à administrer cette preuve; l'intérêt de la déduction existe, en effet, non seulement pour les héritiers *ab intestat*, mais pour tous ceux qui sont appelés à recueillir la totalité ou une quotité du patrimoine, c'est-à-dire pour les légataires ou donataires à titre universel, car si ces derniers parviennent à obtenir la

Digitized by Google

déduction de dettes dont le défunt était tenu vis-à-vis de certains héritiers, cela diminue d'autant la valeur imposable de l'hérédité dont ils recueillent une part plus ou moins considérable, par conséquent la charge de l'impôt se trouve allégée pour eux. A vrai dire, cet intérêt n'existe pas pour les légataires particuliers qui, d'ailleurs, n'étant pas tenus des dettes héréditaires, au moins en général, n'ont aucun titre pour demander la déduction; cette déduction leur importe peu, car l'impôt qu'ils ont à payer doit se liquider sur la valeur de l'objet légué, quelle que soit l'importance de la masse héréditaire. Il est probable que c'est par inadvertance que le législateur a omis de faire la distinction entre les diverses catégories de légataires.

Pour écarter cette explication, on a fait valoir qu'il était inutile de donner aux légataires le droit de demander la déduction des dettes du défunt envers un héritier, attendu que les héritiers ne manqueront pas de le faire eux-mêmes. Sans doute, il en sera généralement ainsi, mais la disposition aura son utilité toutes les fois que pour une cause quelconque l'héritier aura négligé de requérir la déduction.

C'est en vain qu'on objecte à l'explication que nous venons de donner qu'un légataire serait dans l'impossibilité de fait de demander la déduction d'une dette du défunt envers un héritier, parce qu'il ne possède pas le titre de créance et par conséquent le moyen légal de justifier de l'existence de la dette. Ceux qui raisonnent ainsi oublient que le légataire a le droit de requérir de l'héritier créancier communication de son titre, conformément à l'art. 4, al. 4 de la loi du 25 février 1901.

VII.

Legs universel fait à une ville. Acceptation autorisée. Abandon transactionnel aux héritiers d'une certaine somme par la légataire universelle en vue d'écarter des contestations soulevées sur la validité du testament et d'autoriser la transformation d'une charge imposée par le défunt, charge ne présentant pas un caractère de bienfaisance, en une fondation charitable. Tarif applicable à la prescription du droit de mutation par décès. (Req. 25 nov. 1907, *Rev. Enreg.*, 4507; *Rép. pér.*, 11.566; *Journ. Enreg.*, 27.385.)

On se rappelle peut-être une disposition de dernière volonté qui fit quelque bruit en son temps. Par un testament olographe,

Digitized by Google

une personne instituait la ville de Rouen sa légataire universelle, sous la charge bizarre de fonder un prix annuel de 100 000 francs au moins en vue de doter un couple de géants dans le but de régénérer l'espèce humaine. Les héritiers du *de cujus*, héritiers non réservataires, ayant soulevé des contestations sur la validité du testament, il intervint entre les intéressés une transaction, la ville consentant à abandonner aux héritiers, pour se la partager suivant leurs droits, une somme de trois millions, nette de tous frais et droits, payables dans les trois mois de la signature du décret d'autorisation, les héritiers renonçant de leur côté à attaquer le testament, et autorisant la ville à substituer à la charge imposée une fondation conçue dans un but de protection, de conservation ou d'amélioration de l'espèce humaine, à laquelle serait affecté un capital n'excédant pas 800 000 francs. Cette transaction fut suivie d'une délibération par laquelle le Conseil municipal décida que le revenu annuel du dit capital serait employé tant à des secours de loyers pour des familles nombreuses qu'au traitement d'enfants ou de tuberculeux dans des *sanatoria*. Enfin, un décret autorisa l'acceptation du legs sous bénéfice d'inventaire et approuva la transaction et la délibération sus visées.

Dans ces circonstances de fait, deux questions principales se posèrent au sujet de la perception des droits de mutation par décès dont la ville se trouvait débitrice. D'une part, ce droit était-il dû *au tarif entre étrangers* sur la *totalité* de la succession, même sur la somme que la ville avait abandonnée aux héritiers? D'autre part, la valeur héréditaire affectée à la fondation charitable, devait-elle bénéficier du *tarif de faveur* établi par l'art. 19 de la loi du 25 février 1901, comme ayant le caractère de bienfaisance?

La prétention soulevée par la ville sur le premier point était que les droits de mutation, en ce qui concerne la somme de trois millions attribuée par la transaction aux héritiers naturels du défunt, auraient dû être calculés d'après le degré de parenté existant entre ces héritiers et le *de cujus* et non suivant le tarif entre étrangers. Cette prétention fut rejetée par le tribunal de la Seine (jug. du 4 mai 1906) et, sur pourvoi, par l'arrêt précité de la Chambre des requêtes.

Digitized by Google

La solution semble fondée eu égard aux faits de la cause. Il était constant, en effet, que le décret d'autorisation ne comportait ni restrictions ni réserve, la ville étant autorisée à accepter le legs *universel* aux clauses et conditions imposées.

Ainsi s'était réalisée la condition suspensive inhérente à tout legs fait à une commune, et cette condition opérant rétroactivement, la ville se trouvait avoir été propriétaire, du jour du décès, de l'ensemble des biens compris dans la succession dont elle avait même la saisine, le *de cujus* ne laissant pas d'héritiers à réserve (art. 1006, C. civ.). Sans doute, elle avait dû verser trois millions aux héritiers du sang, mais ceux-ci n'en bénéficiaient point *jure hæreditario*, en vertu d'une vocation héréditaire; exhérédés totalement par l'effet du legs universel régulièrement accepté, ils tenaient cette somme non du défunt, mais de la ville légataire, par l'effet du contrat entre vifs passé avec elle postérieurement au décès. L'administration avait donc raison de prétendre que la ville de Rouen, légataire saisie de l'universalité du patrimoine du *de cujus*, était tenue d'acquitter pour le tout les droits de mutation par décès d'après le tarif applicable à sa qualité de légataire universelle, étrangère au défunt.

Il importe d'observer que la solution eût été différente si le gouvernement, au lieu d'autoriser la ville à accepter le legs universel, avait, comme il en a le pouvoir, réduit le legs d'une certaine somme à attribuer aux héritiers naturels; cette somme, distraite du legs universel, la ville ne l'ayant pas recueillie, faute d'autorisation, serait retombée dans la succession *ab intestat* et, dès lors, les droits de mutation dus par les héritiers auraient été liquidés d'après le degré de parenté. Mais nous avons vu que tel n'était pas le cas de l'espèce.

La solution donnée par la Chambre des requêtes à la première question ne peut donc qu'être approuvée. Elle est d'ailleurs conforme à ce qu'avait décidé, dans une espèce analogue, un arrêt antérieur de la Chambre civile du 9 janvier 1899 (*Revue enreg.*, 1944; *Pand. fr. pér.* 1899. 6. 43; Dall., 1900. 1. 605).

L'autre difficulté soulevée par le pourvoi avait trait à l'application de l'art. 19 de la loi du 25 février 1901 qui fait bénéficier d'un tarif de faveur (9 pour 100 sans addition de décimes) les

Digitized by Google

dons et legs faits aux départements et aux communes, en tant qu'ils sont affectés par la volonté expresse du donateur à des œuvres d'assistance.

Ce moyen ne pouvait pas réussir. Si la ville de Rouen avait affecté un capital de 800.000 francs à une fondation qu'on pouvait considérer comme une œuvre de bienfaisance, il est certain que cette affectation des deniers légués ne dérivait pas de la volonté du testateur, lequel avait grevé le legs d'une charge toute différente, n'ayant aucun caractère d'assistance; la fondation de la ville avait pour origine unique l'acte transactionnel intervenu entre elle et les héritiers. Ajoutons que, d'après l'art. 19, il doit être statué sur le caractère de bienfaisance par le décret rendu en Conseil d'Etat ou l'arrêté préfectoral qui autorise l'acceptation, circonstance qui ne se rencontrait pas dans l'espèce. On s'explique aisément que la ville de Rouen n'ait pas eu plus de succès sur ce point que sur le premier.

C'est en vain également qu'elle avait attaqué le jugement pour violation du principe de la séparation des pouvoirs, par le motif qu'il n'était pas permis au tribunal d'interpréter le décret d'autorisation, acte administratif. La Cour de cassation répondit avec raison que les juges n'avaient point eu à interpréter un décret dont le sens était clair, que leur rôle s'était borné à en déduire les conséquences juridiques.

VIII.

Mutation par décès. Pluralité d'héritiers. Omission de déclaration dans les délais. Décès d'un des héritiers. Droit de la régie de poursuivre contre l'un quelconque des survivants l'intégralité de l'amende encourue. (Civ. 16 déc. 1907, *Rev Enreg.*, 4530; Dall., 1908. 1. 297 et notre note; *Journ. Enreg.*, 27.387; *Rép. pér.*, 11.586.)

Les droits en sus que le législateur fiscal a établis comme sanction de l'inobservation des obligations qu'imposent les lois sur l'enregistrement, constituent de véritables pénalités. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire la rubrique du titre VI de la loi fondamentale en matière d'enregistrement, la loi du 22 frimaire an VII, qui parle des « peines » portées pour défaut d'enregistrement, etc.; les divers textes qui composent ce titre ne sont pas

Digitized by Google

moins formels : il n'y est question que d' « amendes », de « peines ». Notamment, l'art. 39 décide que les héritiers qui n'auront pas fait, dans les délais prescrits, les déclarations des biens à eux transmis par décès, paieront, *à titre d'amende*, un demi-droit en sus du droit qui sera dû pour la mutation, et ajoute que la *peine* pour les omissions, insuffisance d'estimation sera d'un droit en sus.

On a dit, il est vrai, que le but principal de ces pénalités est de constituer une réparation à forfait du préjudice pécuniaire que le Trésor a subi (Wahl, *Dr. fisc.*, II, n° 754), idée contestable, vu l'importance des amendes encourues qui, souvent, doublent ou triplent les droits exigibles sur les actes et mutations, sans parler même de pénalités plus considérables prononcées dans certaines hypothèses. Il semble plus exact de penser que ces amendes rigoureuses ont été établies dans l'espoir d'empêcher les fraudes par la menace des conséquences pécuniaires qui pourraient en être la suite : comme les peines en général, ces sanctions ont un but d'intimidation et en même temps de répression.

Si tel est le caractère des droits en sus, il est logique de décider que, conformément au principe admis en matière de peines, l'action du Trésor, pour l'application des amendes encourues, s'éteint par le décès du contrevenant, de sorte que les héritiers, tenus des droits simples, comme l'était leur auteur, ne peuvent être inquiétés pour les droits en sus qu'il avait pu encourir (art. 2, C. d'instr. crim.). Telle est, du reste, l'opinion presque générale, fondée sur l'idée de la personnalité des peines; elle est conforme à la tradition historique (Bosquet, *Dict. des dom.*, v° *Amendes de contravention*, § 5); l'administration l'a reconnue par de nombreuses solutions et la jurisprudence est, en général, favorable à ce système (V. Dall., *loc. sup. cit.*, notes 8 à 10). On n'excepte avec raison que le cas où un jugement de condamnation passé en force de chose jugée a été rendu contre le contrevenant avant son décès, ainsi que l'hypothèse où ce dernier avait de son vivant souscrit l'engagement de payer l'amende, car les héritiers doivent subir les conséquences pécuniaires des condamnations ou des obligations personnelles de leur auteur (1).

(1) Si l'administration a longtemps soutenu qu'en matière de mutations

Digitized by Google

Du reste, l'application du principe de la personnalité des peines aux amendes fiscales est tellement bien dans l'esprit de la loi qu'il a fallu des textes formels pour y déroger dans certains cas où le législateur a voulu rendre ces amendes transmissibles aux héritiers (Loi 28 avril 1816, art. 76, al. 2; loi de fin. du 25 juin 1841, art. 11).

Y a-t-il lieu de tirer d'autres conséquences du principe de la personnalité des peines? La question vient de se poser devant la Cour de cassation à propos de l'amende du demi-droit en sus edictée au cas d'omission de déclaration de succession dans les délais. Il s'agissait d'une hérédité dévolue à plusieurs héritiers qui avaient négligé de faire la déclaration en temps utile; un des héritiers étant venu à mourir postérieurement à l'échéance des six mois impartis à cet effet, et avant qu'aucune poursuite n'ait été dirigée par la régie, celle-ci soutint être en droit de réclamer l'intégralité de l'amende encourue à l'héritier survivant. Ce dernier opposait à la contrainte administrative que la portion du demi-droit en sus que devait personnellement supporter son co-héritier défunt ne pouvait plus faire l'objet d'une réclamation de la part de l'administration, que, vu le principe de *la personnalité* des peines, la créance du Trésor en ce qui concerne l'amende s'était éteinte dans cette mesure par suite du décès d'un des contrevenants, et que, dès lors, le survivant ne pouvait plus être actionné que pour le surplus de cette amende.

Ce raisonnement semblait trouver un point d'appui dans des considérations d'équité; si chacun des héritiers peut, en

à titre onéreux, la peine n'était pas personnelle et pouvait être recouvrée contre les héritiers, en dehors même de toute condamnation prononcée contre l'auteur et ce par une interprétation d'ailleurs contestable de l'avis du Conseil d'Etat du 3 février 1810, elle a complètement abandonné cette doctrine depuis la loi du 23 août 1871, dont l'art. 14 punit d'un droit en sus *personnellement* et sans recours, l'ancien et le nouveau possesseur. Il est vrai que la Cour de cassation, par un arrêt du 8 février 1893, allant au-delà des conclusions de la régie, avait cru devoir décider que, même sous l'empire de la loi du 23 août 1871, la perception du droit en sus pour mutation immobilière non déclarée dans le délai pourrait être poursuivie contre les héritiers du contrevenant, mais la direction générale a décidé que cet arrêt ne serait pas pris pour règle, et qu'elle continuerait à appliquer le principe de la personnalité des peines.

Digitized by Google

principe, être actionné en paiement de l'intégralité des droits simples et en sus encourus à l'occasion du décès de l'auteur commun (art. 32, loi du 22 frim. an VII), il est non moins certain que l'amende, comme les droits simples, doit être supportée par chacun dans la proportion de sa part héréditaire et qu'un recours peut dès lors être exercé contre les autres par celui des successibles qui a payé. Or, quelle serait la situation de l'héritier survivant obligé de payer la totalité de l'amende? Etant donné que les héritiers du prédécédé sont à l'abri des poursuites du fisc en ce qui concerne le droit en sus, comme nous l'avons vu, il est évident que l'héritier survivant ne pourrait davantage exercer de recours contre eux pour récupérer une fraction quelconque de cette amende. Ainsi se trouverait-il obligé de supporter seul ou avec ses cohéritiers survivants tout le poids de la pénalité et la situation des survivants serait aggravée par l'effet d'un événement purement accidentel, ce qui paraît bien peu satisfaisant au point de vue de l'équité.

On a même, pour justifier cette manière de voir, comparé notre hypothèse à celle où l'administration a fait remise gracieuse à l'un des héritiers de l'amende encourue; il est incontestable que la régie perd, par l'effet de cette remise, quelles que soient ses réserves, le droit d'exiger des autres la part de l'amende qui devait incomber au bénéficiaire de cette faveur, et que ces derniers ne peuvent plus être poursuivis en paiement du droit en sus que déduction faite de cette part (Arg. art. 1285, C. civ.). Or, dit-on, au cas de décès d'un des héritiers, c'est la loi qui fait en quelque sorte, au profit des successeurs de ce dernier, remise de l'amende. Le résultat doit être le même qu'au cas de remise gracieuse émanée de la régie.

Toutes ces considérations n'ont pas prévalu, et la Chambre civile, appelée à statuer pour la première fois sur la difficulté, du moins à notre connaissance, a rejeté le pourvoi des redevables (arrêt du 16 déc. 1907), et décidé, conformément aux conclusions de la Direction générale, que l'amende restait due intégralement par les héritiers survivants. C'est la thèse qu'a toujours soutenue l'administration (Sol. 16 janv. 1868).

Il ne faut pas voir dans cette décision un revirement de la

Digitized by Google

jurisprudence au sujet de l'extension du principe de la personnalité des peines aux amendes d'enregistrement, car l'arrêt rappelle formellement ce principe et la conséquence déjà signalée, à savoir l'impossibilité de réclamer le demi-droit en sus aux représentants d'un héritier décédé; il écarte seulement les déductions inexactes qu'on voulait tirer du principe pour combattre la prétention de la régie. Suivant la Cour de cassation, l'amende reste encourue en entier par l'héritier survivant, parce qu'il a individuellement commis, *pour le tout*, la contravention punie par l'art. 39 de la loi de frimaire.

C'est qu'en effet, d'une façon générale, quand plusieurs agents ont coopéré à une contravention, si le décès de l'un éteint l'action publique en ce qui concerne ses héritiers, ce fait ne peut faire disparaître la responsabilité des survivants; ceux-ci ayant commis personnellement l'infraction, doivent en subir les conséquences pénales. Cette règle, certaine en droit criminel, doit s'appliquer aux infractions aux lois fiscales.

Dans le cas de mutation par décès, chaque héritier, étant tenu *solidairement* avec les autres (art. 32, loi de frim.) d'acquitter intégralement les droits exigibles, se trouve individuellement obligé de faire la déclaration de la totalité des valeurs transmises (art. 24 et 27 *ejusd. leg.*). La situation est la même au regard du fisc que s'il était seul héritier, car tel est l'effet de la solidarité dans les rapports du créancier avec les débiteurs, ce qu'on exprime en disant qu'il y a unité de dette, malgré la pluralité de liens. En ne faisant pas la déclaration, il commet donc individuellement la contravention punie par l'art. 39; et comme il était obligé de souscrire une déclaration portant sur l'ensemble des valeurs héréditaires, il est logique de décider qu'il est débiteur de la totalité du demi-droit en sus, comme il l'est de la totalité du droit simple. Sans doute, l'art. 32 n'établit formellement la solidarité que pour les droits simples et l'art. 39 n'y fait point allusion à propos des amendes, mais le droit en sus n'est qu'une aggravation du droit simple et l'obligation ne change pas de nature par le fait que son objet se trouve augmenté. Aussi est-il généralement admis que la solidarité, malgré le silence de la loi, s'étend aux droits en sus (V. not. Naquet, *Traité des droits*

Digitized by Google

d'enreg., III, n° 1221; Wahl, *Traité de dr. fisc.*, II, n°s 737-738; Maguéro, *Traité alph.*, *v° Success.*, n° 619, not. 3; *Dict. de l'Enreg.*, *eod. v°*, n° 2238; *Jur. génér.*; Dalloz, *v° Enreg.*, n° 5159, Supplément, *eod. v°*, n° 2959).

Nous n'avons point fait allusion, pour soutenir que le droit en sus reste encouru pour le tout par les héritiers survivants, à l'idée d'indivisibilité, comme le font certains auteurs. Il est certain que la dette des droits en sus n'a en soi rien d'indivisible, puisque c'est une dette de somme d'argent. On ne peut pas faire découler l'indivisibilité des droits simples et en sus, au cas de mutation par décès, de l'indivisibilité de la formalité, car les successibles peuvent procéder par déclarations multiples et partielles, pourvu qu'ils les souscrivent dans les délais; l'acquittement de l'impôt peut donc être divisé. Ainsi la dette de l'impôt de mutation par décès est, à tous points de vue, divisible (V. en ce sens : Jug. du trib. du Havre du 29 août 1872. Dall. 1874. 3. 86. Civ., 20 nov. 1889, *Pand. fr. pér.*, 1891. 6. 6; Dall., 90. 1. 201), mais elle est solidaire; et cela suffit pour justifier le raisonnement de la Chambre civile.

On objecterait en vain contre la solution admise par la Cour de cassation l'argument d'analogie de ce qui se passe au cas de remise de l'amende à l'un des héritiers; dans cette hypothèse, la remise entraîne fatalement pour tous l'extinction de la créance du Trésor dans la mesure de la part que l'héritier qui en bénéficie devait supporter définitivement sans le droit en sus, car un autre héritier obligé de le payer intégralement aurait un recours contre ce dernier qui perdrait ainsi l'avantage de la faveur qui lui a été faite. La remise qu'a faite volontairement la régie doit dès lors produire un effet au regard de tous; elle équivaut à un paiement partiel. La situation n'est pas la même au cas de décès d'un des héritiers, car cet événement accidentel, s'il éteint l'action du Trésor contre les héritiers du défunt, ne peut enlever au fisc les avantages de la solidarité, c'est-à-dire le droit d'agir pour le tout contre les successibles survivants qui ont commis personnellement, et pour le tout, la contravention punissable.

Sans doute, les héritiers survivants voient s'aggraver pour eux la charge résultant de la pénalité encourue, ne pouvant exercer

Digitized by Google

de recours contre les héritiers du prédécédé, mais c'est la conséquence de la solidarité et ce n'est pas le seul risque qui en découle, car l'insolvabilité survenant chez certains de leurs cohéritiers est aussi de nature à ne leur laisser qu'un recours inefficace. Ils sont d'autant moins fondés à se plaindre qu'en omettant de faire la déclaration, ils ont commis une faute personnelle qui a été la cause génératrice de l'amende.

La question que nous venons d'examiner est susceptible de se poser non seulement à l'occasion des mutations par décès, mais même à l'occasion d'actes ou de mutations entre vifs, toutes les fois qu'une même pénalité est encourue par plusieurs parties soit à raison du défaut d'enregistrement ou de déclaration dans les délais légaux (loi du 22 frimaire an VII, art. 22; loi du 23 août 1871, art. 14; loi du 28 février 1872, art. 8), soit à raison de dissimulation de prix ou de soulte dans une vente d'immeubles, un échange ou un partage (loi du 23 août 1871, art. 12). Juridiquement, elle doit recevoir la même solution. Ainsi, en cas de décès d'un des co-vendeurs d'un immeuble, d'un fonds de commerce, l'amende encourue personnellement par les vendeurs pour défaut d'enregistrement dans les délais, reste due en son entier par les vendeurs survivants. Sans doute, ici, aucun texte n'édicte la solidarité, mais il s'agit d'une formalité indivisible, l'acte ne pouvant être enregistré qu'en entier; chacun des vendeurs est tenu également de requérir cette formalité, d'acquitter par suite l'intégralité du droit dû sur l'acte (art. 28, L. frim.), d'où découle l'obligation personnelle de payer la totalité du droit en sus, le cas échéant. L'administration a adopté cette manière de voir (Sol., 6 juillet 1885, *J. Enreg.*, 22810). Elle s'est montrée moins rigoureuse, il est vrai, à propos des pénalités édictées solidairement contre les parties par l'art. 12 de la loi du 23 août 1871 pour dissimulation de prix ou de soulte; diverses solutions ont admis qu'en cas de mort d'une des parties, la créance du Trésor s'éteignait dans la mesure de la part que le défunt devait supporter dans l'amende. Nous avons apprécié ailleurs (Dall., *loc. sup. cit.*), cette pratique administrative, plus équitable que conforme aux principes rigoureux du droit.

E. BINET.

Digitized by Google

DE L'ÉPICURISME DANS LE DROIT PRIVÉ

(LA RÉPARATION PÉCUNIAIRE DU PRÉJUDICE MORAL)

par M. J. Péritch, professeur de droit civil à l'Université de Belgrade (Serbie).

§ I.

Les particuliers disposent, pour la garantie de leurs droits privés, de deux moyens, prévus et réglés par les législations : un *moyen préventif* et un *moyen répressif*.

Le moyen préventif consiste, pour le titulaire d'un droit privé, à repousser physiquement toute attaque contre ce droit venant de la part d'un tiers. Bien entendu, le succès dans l'emploi de ce moyen suppose la prépondérance physique du titulaire du droit menacé sur l'agresseur. Autrement il n'y aurait que le moyen répressif qui entrerait en jeu. Les législateurs consacrent le moyen préventif, — qui n'est qu'un combat entre particuliers, donc un *combat légal*, — par cette raison, croyons-nous, que le moyen préventif est supérieur au moyen répressif. Il en est des maladies juridiques, — et nous comprenons par cette expression un dérangement dans les rapports de droit entre deux particuliers. — comme des maladies physiques : il vaut mieux empêcher, *prévenir* une maladie que d'avoir à la *guérir*. Le moyen répressif c'est le traitement d'une maladie juridique, tandis que le moyen préventif est l'obstacle à l'apparition d'une pareille maladie. Il est inutile d'énumérer ici les raisons pour lesquelles il est préférable d'empêcher une maladie physique que de la traiter. Nous nous bornerons à mentionner celle-ci : on peut empêcher toutes espèces de maladies, mais on ne les guérit pas toutes. Ceci s'applique également aux maladies juridiques : si, à cause du non-usage du moyen préventif, on est obligé de recourir au moyen répressif, il peut arriver que le titulaire du droit lésé ne reçoive pas satisfaction par suite de l'impossibilité dans laquelle, parce qu'il est indigent, se trouve le coupable, le débiteur, de payer l'indemnité à son créancier. Ce préjudice éventuel, le titulaire d'un droit privé l'évite par l'emploi du moyen préventif, par cette simple raison qu'il n'y a alors aucune lésion juridique à réparer

Digitized by Google

et que, conséquemment, l'insolvabilité de l'agresseur est indifférente pour lui.

Le moyen répressif est, comme on a pu le voir tout à l'heure, la remise du particulier, dont un droit privé a été lésé, dans l'état où il se trouvait avant cette lésion, autrement dit c'est le payement, à ce particulier, d'une somme d'argent équivalant au préjudice souffert par lui. Ce moyen ne vient qu'après l'emploi sans résultat du moyen préventif ou ne vient que dans le cas où le particulier en question n'a pas osé de ce moyen, soit que l'agression lui fût inconnue, soit qu'il ne voulût pas ou n'osât pas s'en servir.

Ce moyen ne peut être utilisé dans tous les cas de violation de droits privés, à la différence du moyen préventif qui est toujours à la disposition des particuliers, pourvu, bien entendu, que le droit privé soit tel par sa nature qu'il soit capable d'une agression physique (1). Ainsi, par exemple, nous avons le droit d'empêcher qui que ce soit d'entrer dans notre jardin et de s'y promener, encore qu'une promenade dans ce jardin, de la part d'un tiers, ne nous cause aucun dommage matériel. (Nous supposons un promeneur paisible). Notre jardin c'est un espace dans lequel nous sommes souverain — tel est le sens et la portée du droit de propriété — et nous n'y serions pas souverain, si nous étions obligé de souffrir que d'autres s'y promènent. Mais si en fait un particulier vient à s'introduire dans notre jardin, soit à notre insu soit contre notre gré, et qu'il le quitte après un certain temps sans y avoir causé aucun dégât, le moyen répressif nous sera refusé; il

(1) En effet, s'il n'y a pas d'agression, on n'a rien à repousser physiquement, action que comprend le moyen préventif. En d'autres termes, le droit doit être un droit sur la chose, notamment un droit de propriété, de gage manuel ou de servitude (foncière ou personnelle) pour pouvoir être attaqué physiquement. (Quant au droit d'hypothèque, nous ne croyons pas que le créancier soit autorisé à repousser personnellement l'attaque dirigée par un tiers contre l'immeuble, grevé de son gage, supposé même que cette attaque soit de nature à pouvoir diminuer la valeur économique de ce gage). Si le droit privé consiste dans une relation intellectuelle, abstraite entre deux particuliers, comme c'est le cas, par exemple, d'une obligation, il est impossible qu'on l'attaque physiquement : on ne peut entreprendre une action matérielle contre quelque chose qui est en état idéal, qui est abstrait.

Digitized by Google

nous sera refusé parce qu'il n'y a rien à réprimer : servant à faire réparer le dommage causé, ce moyen ne se concevrait pas en dehors de ce cas, comme on ne concevrait pas la punition sans le délit. Sans doute, il reste vrai que cette souveraineté dont il a été question tout à l'heure et que donne à son titulaire un droit privé, a été violée par le procédé de ce particulier — comme la souveraineté d'un Etat est lésée par l'incursion, sur son territoire, de troupes d'un autre Etat, abstraction faite de tout dommage matériel — mais ce fait ne peut avoir d'autre conséquence que l'application d'une *peine* (emprisonnement ou amende) au coupable. Les intérêts généraux commandent, en effet, que les droits privés soient scrupuleusement respectés, — sans cela ils perdraient leur caractère de *droits* et, naturellement, aussi l'utilité en vue de laquelle ils ont été créés, — ce à quoi on n'arriverait pas, si on laissait impunies les violations de ces droits dans le cas où elles n'auraient entraîné pour leurs titulaires aucun préjudice matériel. La sanction des droits privés et leur sécurité, c'est une question d'ordre général qui intéresse au plus haut point l'organisation sociale, question tout à fait indépendante de cette considération si, oui ou non, dans le cas concret, le titulaire du droit lésé a souffert quelque préjudice. Par cela seul que nous disposons, de quelque façon que ce soit, de la chose d'un tiers sur laquelle nous n'avons aucune puissance juridique, nous avons méconnu le droit de ce tiers, sa souveraineté par rapport à cette chose, et la peine, édictée pour un pareil acte, doit être encourue par nous, abstraction faite de cette circonstance que, lors de cette transgression du droit d'autrui, nous n'avons peut-être causé aucun dommage matériel à celui-ci.

Comme nous voyons, la peine et l'action en dommages-intérêts sont deux moyens de garantie légaux qui diffèrent notablement entre eux : le premier protège un intérêt général en assurant aux droits privés leur caractère de *droits*, protège l'*idée :* le second protège un intérêt particulier, protège la *matière :* l'utilité matérielle enlevée éventuellement au titulaire du droit par celui qui a violé ce droit. Ces deux moyens de garantie coïncident très souvent, mais ils peuvent aussi être séparés l'un de l'autre. Notamment il se peut qu'il y ait lieu à l'application seule de la

Digitized by Google

peine : ce serait dans le cas où l'inculpé n'aurait causé au plaignant aucun dommage par la lésion de son droit (1); ensuite il est possible que l'action du défendeur manque d'éléments nécessaires pour qu'il y ait responsabilité pénale, cas où le défendeur n'encourt qu'une responsabilité civile, en supposant, bien entendu, que son acte ait causé un dommage au titulaire du droit.

§ II.

Un droit privé peut être violé de deux façons différentes : directement ou indirectement. Dans le premier cas, l'action qui constitue la violation a eu pour objet le droit violé lui-même, de telle sorte que le dommage souffert par le titulaire du droit en question est le résultat *immédiat* de cette action. Tel serait, par exemple, le cas où nous détruirions la chose qui ne nous appartient pas. Le second cas suppose l'action qui ne lèse pas directement un droit privé, mais un droit de tout autre ordre; seulement cette lésion a aussi pour conséquence une lésion d'un droit privé. Le préjudice subi par le plaignant est ainsi une suite *médiate* de l'action entreprise.

Nous faisons allusion, dans ce dernier cas, au droit à la liberté individuelle, liberté physique et morale. Cette liberté, plus ou moins large suivant l'état de culture du pays, est la condition dans laquelle la société place l'individu afin qu'il puisse exister et progresser le plus sûrement possible; elle constitue, de cette façon, la *source des droits privés* qui sont les produits de l'activité qu'assure aux hommes cette liberté. La liberté individuelle est donc un droit d'où découlent les droits privés, elle est la *mère* de ces droits.

La liberté individuelle, comme tous les droits en général, est garantie par la loi. C'est par là qu'elle ressemble aux droits privés. Mais il y a entre les droits privés et le droit à la liberté

(1) Par exemple, dans le cas cité plus haut où un individu s'introduirait arbitrairement dans notre propriété sans y commettre aucun dégât. Une pareille action ne constituant, généralement, qu'une *contravention*, elle est punissable en dehors de toute intention coupable, intention qui joue un rôle prépondérant dans les *délits* et les *crimes*.

Digitized by Google

individuelle cette différence notable que les particuliers sont maîtres de leurs droits privés dont ils peuvent disposer à leur gré, voire les abandonner, tandis qu'il n'en est pas de même de la liberté individuelle : il nous est défendu de l'aliéner ou de la restreindre. Une convention par laquelle un particulier renoncerait, au profit d'un autre particulier, à sa liberté individuelle serait absolument nulle (inexistante). La raison de cette différence se trouve dans cette considération que la liberté individuelle n'est pas notre domaine propre, c'est un bien qui appartient à la société et dont celle-ci ne nous concède que la jouissance, d'où la conséquence que nous n'avons pas le pouvoir d'en disposer; on ne dispose pas de ce qui appartient à autrui. Et la société est dans le vrai quand elle répute la liberté individuelle comme son patrimoine à elle, puisque la liberté individuelle, comme les autres droits, est une création de la société : en dehors de celle-ci il n'y a ni liberté ni droits. Il y a en outre encore cette raison : la liberté individuelle est la condition du progrès de la société elle-même; sans cette liberté, l'individu ne marcherait pas en avant, ce qui veut dire que la société, qui est composée d'individus, n'avancerait pas non plus, et on ne saurait reconnaître aux particuliers le droit d'arrêter le progrès de la société par des aliénations de leur liberté. Ce serait leur reconnaître le pouvoir de disposer de la destinée de la société, *faire dépendre celle-ci de l'individu.*

Ajoutons qu'il n'y a aucun danger ni inconvénient à laisser aux particuliers la libre disposition de leurs droits privés : du moment que les particuliers n'ont pas la faculté d'aliéner leur liberté individuelle, cette source et genèse, avons-nous déjà dit, de droits privés, ce qui découle de cette source (les droits privés), — puisque celle-ci reste intacte, — ne fera jamais défaut. Enfin, à la différence du droit à la liberté individuelle, lequel étant un droit subjectif et attaché éminemment à la personne s'éteindrait nécessairement dès que son titulaire l'aurait abandonné, les droits privés ne se perdent pas par l'aliénation, à l'égal de ce qui a lieu pour la matière qui, aussi, ne se perd jamais. En effet, le droit privé consistant dans un rapport entre deux particuliers, dont l'un est tenu envers l'autre d'une prestation (*dare, facere, non*

Digitized by Google

facere), il s'ensuit que si le titulaire d'un droit privé l'abandonne ou en dispose, le profit qu'il comprenait passe immédiatement au particulier débiteur de la prestation. Comme nous voyons, les droits privés ne disparaissent pas objectivement par la disposition, ils survivent à celle-ci et ne font que changer de maître, changement absolument indifférent à la société (1).

La violation de la liberté étant un fait bien plus grave au point de vue des intérêts sociaux, cette violation, toutes choses égales d'ailleurs, est punie plus sévèrement que la violation des droits privés. Mais l'attentat à la liberté individuelle peut également avoir des conséquences civiles, précisément dans le cas où la violation de cette liberté aboutit aussi à une lésion d'un droit privé. L'acte du coupable a eu pour objet direct la liberté individuelle, et ce n'est que par voie de conséquence qu'une violation de droits privés en est résulté.

Ainsi par exemple le fait de blesser son prochain (attentat contre la liberté *physique* ou l'inviolabilité corporelle) entraîne, pour le coupable, l'obligation de rembourser à la victime les frais de traitement. Ces frais constituent une diminution du patrimoine du blessé, et l'inculpé est tenu de remettre ce patrimoine en l'état où il se trouvait avant son délit. Ici la violation de la liberté individuelle a entraîné la lésion d'un droit privé existant (c'est le *damnum emergens*). Mais il se peut aussi qu'une pareille violation soit la cause de la perte d'un droit privé à venir (le *lucrum cessans*). Par exemple, l'incarcération illégale d'un

(1) Ce qui vient d'être dit plus haut s'applique plus particulièrement aux droits privés nommés *droits de créance* (les obligations), lesquels supposent, en effet, deux personnes, créancier et débiteur, liées par un rapport de droit, rapport consistant dans une prestation, die Leistung (*in dando, faciendo, non-faciendo*). Mais il en est également des droits réels qui supposent un rapport entre l'homme et une chose. Lors de la disposition d'un droit réel, ce droit passe du disposant à celui au profit de qui la disposition a eu lieu.

Ajoutons que les droits réels peuvent être *physiquement* perdus (la propriété, la servitude, le gage), par suite de la perte de la chose objet du droit. Mais quant aux droits privés consistant dans un *rapport intellectuel*, les droits de créance, il reste juste qu'ils ne se perdent jamais : par leur nature ils ne peuvent être perdus physiquement, par la disposition ils ne font que changer de maître.

Digitized by Google

ouvrier oblige le prévenu d'indemniser celui-ci des pertes de salaires subies par lui par suite de l'incarcération.

La violation de la liberté morale, — de même que celle de la liberté physique, hypothèse dont nous venons de nous occuper, — peut également avoir pour résultat des préjudices matériels. Nous faisons ici allusion à la calomnie, à la diffamation et à l'injure, délits qui portent atteinte à l'honneur de l'individu. Il n'y a pas à douter que l'honneur entre lui aussi dans la notion de la liberté individuelle. On le voit d'après le but de cette liberté qui est, comme nous le savons, celui-ci : mettre l'homme dans les meilleures conditions d'existence et de progrès possibles. Eh bien! si nous pouvions impunément être calomniés, diffamés ou injuriés, est-ce que nous jouirions du repos et de la liberté nécessaires pour vaquer à nos devoirs? Certainement non, et voilà pourquoi toutes les législations punissent de peines, souvent graves, les délits mentionnés tout à l'heure. Le cas où la violation de la liberté morale pourrait être la cause d'un dommage matériel serait, par exemple, celui-ci : on a faussement accusé, devant le public, un commerçant de vendre de mauvaises marchandises, ce qui a eu pour conséquence un arrêt dans les affaires de ce commerçant, arrêt qui lui a valu des pertes de gains considérables. Celui qui s'est ainsi rendu coupable de calomnie sera condamné à payer au calomnié des dommages-intérêts équivalant au préjudice pécuniaire subi par lui.

§ III.

Mais il arrive très souvent, le plus souvent, qu'une injure (soit injure *stricto sensu*, soit calomnie ou diffamation) (1) ne cause absolument aucun préjudice matériel à l'injurié (2). Les législations et les tribunaux adjugent néanmoins des sommes plus ou moins élevées à l'injurié, à titre de dommages-intérêts. M. Fabreguettes, l'honorable conseiller à la Cour de cassation de France,

(1) Dans la suite de cet article, nous ne nous servirons que de l'expression *l'injure*, comprenant par elle non seulement l'injure proprement dite, mais encore la calomnie et la diffamation.

(2) Nous faisons abstraction des frais de justice que l'injurié a dû débourser dans le procès intenté au coupable.

Digitized by Google

exprime le désir (1) de voir la jurisprudence française suivre ici la doctrine de la jurisprudence anglaise qui alloue couramment aux injuriés des indemnités souvent très fortes, alors même que ceux-ci n'arriveraient à prouver aucun préjudice matériel.

Faisons observer d'abord que ces dommages-intérêts ne constituent pas une peine : on punit l'injure, le diffamation ou la calomnie par un emprisonnement ou par une amende, et si les dommages-intérêts étaient aussi une peine, il y aurait là une violation de la règle que personne ne peut être puni deux fois pour un même délit (*non bis in idem*). Ensuite, l'amende, dans le cas où c'est elle qui est prononcée, est versée au Trésor public, tandis que les dommages-intérêts sont payés à la victime du délit. C'est là aussi une preuve que ces dommages-intérêts n'ont pas le caractère de peine. Nous sommes loin du temps où la peine avait le caractère privé. C'était à l'époque de la formation de l'Etat où les droits et les devoirs de celui-ci commençaient à peine à se dessiner. La principale obligation de l'Etat, celle relative au maintien de l'ordre entre les hommes, obligation qui a donné naissance au droit de l'Etat de punir ceux qui troublent cet ordre, était considérée alors comme un devoir privé, d'où cette conséquence que la peine, qui consistait généralement en une somme d'argent, revêtait également le caractère d'institution privée. Il y a encore aujourd'hui, parmi les populations des pays arriérés, même en Europe, des vestiges de ce caractère privé de la peine. On y rencontre des exemples de particuliers transigeant entre eux à l'occasion d'un délit que l'un d'eux a commis envers l'autre, transaction qui se rapporte non seulement à l'indemnité civile, mais aussi à la peine : le coupable s'engage à payer à la victime une somme *supérieure* au préjudice matériel causé par le délit, précisément parce que cette somme embrasse à la fois la réparation civile et la réparation morale (la peine). Bien entendu, une pareille transaction, du moins en ce qui concerne son effet quant à la punition du coupable, est sans valeur devant l'autorité qui inflige, malgré la transaction intervenue, à l'inculpé la peine prévue par loi.

(1) Dans son *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. I, p. 423.

Digitized by Google

On dit que la personne dont l'honneur a été atteint par l'injure souffre, abstraction faite de tout préjudice matériel ; elle souffre moralement par le fait du coupable, et il n'est que juste que celui-ci lui paye, pour cette souffrance, une indemnité. L'amende ou l'emprisonnement que le tribunal prononce contre le délinquant à titre de peine, ne sont que la réparation que celui-ci doit à l'Etat pour avoir lésé la liberté individuelle d'un de ses membres, liberté qui constitue, nous l'avons expliqué, un droit de l'Etat. Mais cette satisfaction donnée à l'Etat n'est pas, en même temps, une satisfaction pour la victime, notamment elle n'est pas une réparation pour les souffrances morales endurées par elle. La peine prononcée contre le coupable vise tout autre chose, de telle sorte que le préjudice moral causé à la victime par l'injure reste sans réparation. Eh bien ! pour qu'il n'en soit pas ainsi, pour que l'individu (la victime de l'injure) sorte, du procès intenté au coupable, aussi indemne que l'Etat, il est juste que le coupable paye à la victime une somme d'argent.

Nous convenons que la personne injuriée souffre moralement par le fait du coupable et que c'est une injustice. Mais à côté de l'injustice il y a, dans ce monde, un autre mal, c'est l'*illogisme*. L'injustice c'est un mal moral, et l'illogisme est un mal intellectuel aussi dangereux que le premier. Dire maintenant que le particulier qui en a injurié un autre doit payer à celui-ci, pour ses douleurs, une somme d'argent, n'est-ce pas vouloir mettre à côté d'un mal, l'injustice, un autre mal, l'illogisme, combattre un mal par un autre mal, ce qui n'est pas possible, car c'est par le bien que le mal est combattu. Comment, en effet, une somme d'argent peut-elle être considérée comme un équivalent des souffrances morales de l'injurié? Les souffrances morales c'est quelque chose d'immatériel et, étant telles, elles ne peuvent avoir, avec des valeurs économiques qui sont des valeurs matérielles, un même étalon. Indemniser l'injurié des souffrances morales à l'aide d'une somme d'argent, comme on indemniserait un particulier dont les vitres auraient été cassées, ce serait proclamer l'identité entre deux notions tout à fait différentes : l'esprit et la matière. En conséquence, une législation qui adopterait un pareil système d'indemnisation des particuliers qui ont

Digitized by Google

été injuriés commettrait un nouveau mal après celui causé par le coupable : elle violerait d'une façon brutale la *logique*. Au lieu de réparer le mal en question, l'injustice, œuvre du délinquant, elle ne ferait, comme nous venons de le dire, qu'augmenter le nombre de maux : sur le *mal moral* du coupable se superposerait le *mal intellectuel* du législateur.

Malgré ce raisonnement qui paraît irréfutable, nous croyons pourtant pouvoir expliquer les législations qui ont adopté l'institution des dommages-intérêts pour souffrances morales.

Il est sans aucun doute juste que l'esprit et la matière sont deux notions tout à fait différentes. Mais ce qui est certain aussi, c'est que ces deux choses ne sont pas indépendantes l'une de l'autre. Nous n'avons guère l'intention de nous arrêter sur ce dernier point qui reste en dehors de l'objet de cette étude. Nous insisterons seulement sur le rapport suivant entre l'esprit et la matière : la matière est propre à provoquer, chez l'homme, des *jouissances* ou des *plaisirs*. Ces jouissances et ces plaisirs sont tous, quels qu'ils soient, sensuels, moraux ou intellectuels, des mouvements d'âme, donc des *mouvements immatériels*. Une belle musique satisfait le sens de l'ouïe, une belle action donne à celui qui l'a accomplie un plaisir moral, et le succès scientifique procure au savant des joies intellectuelles. Eh bien! avec de l'argent, qui n'est qu'une matière, on peut avoir toutes ces joies d'âme : on peut aller à l'Opéra pour entendre des mélodies qui charment, on peut aider une pauvre famille et ressentir de la sorte ce plaisir que nous assure un devoir accompli, ou, enfin, on peut se livrer, grâce à l'argent, à des recherches scientifiques qui, si elles réussissent, causeront indubitablement des joies à leur auteur.

Quand une personne vient à être injuriée, elle souffre moralement, avons-nous dit. Mais si le coupable paye à sa victime une somme d'argent, ces souffrances peuvent être parfaitement neutralisées : la victime se procurera, avec l'argent qui lui a été adjugé à titre de dommages-intérêts, des jouissances, soit des jouissances des sens, soit des jouissances morales, soit enfin des jouissances intellectuelles, qui viendront contrebalancer les souffrances endurées. La blessure que l'injure a faite à l'âme de la victime sera guérie par le plaisir que celle-ci pourra s'assurer

Digitized by Google

avec la somme d'argent obtenue. Ce que la partie civile a enduré sera oublié, couvert, anéanti par la joie d'âme qu'elle sera maintenant en mesure de se donner, grâce aux dommages-intérêts à elle alloués par le tribunal.

Il existe, dans le droit privé, une institution dite la *restitutio in integrum* qui date du droit romain. Elle consiste dans l'obligation imposée par la loi à celui qui a causé à un particulier un préjudice matériel de réparer ce préjudice, c'est-à-dire de lui payer une somme d'argent équivalant au dommage souffert. Le particulier lésé est ainsi remis dans le même état matériel dans lequel il se trouvait avant le préjudice : quant à la quantité de son patrimoine, il n'y a rien de changé, il possède aujourd'hui, après le dommage causé, autant de biens qu'avant celui-ci. Ce qu'il avait perdu par le préjudice, il l'a regagné sous la forme d'une somme d'argent. Il y a une seule différence, c'est celle-ci : avant le dommage, le bien lésé consistait dans une matière autre que l'argent, par exemple c'était une montre; à présent, il consiste dans une somme d'argent, prix de la montre. Une différence de forme, comme nous le voyons. Mais la forme ne joue ici aucun rôle, puisque, quand il s'agit du dédommagement matériel, ce qu'il importe au particulier lésé, c'est d'obtenir une valeur économique égale à celle dont il a été privé par l'acte de celui qui lui a causé le préjudice en question. A cette condition-ci, son état matériel ne sera pas changé : il possède pécuniairement, répétons-le, la même quantité de biens qu'auparavant, avant le dommage. Il y a plus : dans la plupart des cas, il pourra s'acheter, avec la somme d'argent au payement de laquelle le coupable a été condamné, une chose pareille à celle qu'il a perdue par la faute de celui-ci, de telle sorte qu'avec cette supposition, son patrimoine n'aura pas subi de changement, non seulement quant à sa valeur économique, mais même quant à sa forme. Comme nous le voyons, l'argent condense en lui toutes espèces de formes matérielles; en d'autres termes, c'est la synthèse de toutes les formes dans lesquelles les biens économiques peuvent paraître (1).

(1) Nous ne voulons pas dire, sans doute, que la valeur d'une chose matérielle ne dépende pas de sa forme. Tout au contraire, c'est un cas

Digitized by Google

L'institution des dommages-intérêts en cas d'injure pour les souffrances morales endurées par l'injurié n'est donc autre chose qu'une application de la *restitutio in integrum*. C'est une *resti-*

incontestable de l'application de la règle : *Forma dat esse rei*. En effet, et en parlant d'une façon générale, la matière, telle qu'on la trouve dans la nature, ne présente de l'utilité pour l'homme qu'autant que celui-ci lui donne une nouvelle forme. Grâce à celle-ci, elle obtient une valeur économique. C'est là la principale raison des plaintes des ouvriers : puisque les valeurs économiques proviennent du changement de forme qu'on fait subir aux matières brutes et que ce changement est dû au travail des ouvriers, le salaire de ceux-ci ne représente nullement l'importance du rôle qu'ils jouent dans la formation des richesses économiques. La célèbre discussion, dans le droit romain, entre les Proculiens et les Sabiniens, à propos de la *specificatio* (un mode spécial d'acquisition de la propriété), qui étaient divisés sur le point de savoir : ce qui est le plus important de la *matière* ou de la *forme*, n'est autre chose que la genèse du formidable conflit contemporain entre les capitalistes (la matière) et les ouvriers (la forme). Les deux écoles avaient partiellement raison. Il est vrai que la matière première n'a pas de valeur, en principe, sans une forme que l'homme lui imprimera, mais, d'un autre côté, sans une matière première la forme n'existerait pas, ne se concevrait pas : à quoi s'appliquerait-elle en dehors de la matière? Faut-il en conclure que les capitalistes — qui ont la matière — et les ouvriers — qui donnent la forme et la valeur à celle-ci — doivent être traités sur un pied d'égalité quant au partage des bénéfices? En d'autres termes, devons-nous, faute d'un critérium qui nous permettrait de déterminer avec certitude laquelle est, de la matière ou de la forme, la plus importante, considérer ces deux choses comme deux quantités égales? Cette question n'est autre chose que la question relative à la valeur comparative de la matière et de l'esprit (puisque c'est l'esprit humain qui invente les formes de la matière), question que nous n'entreprendrons point de discuter dans une étude qui a un tout autre objet.

Lorsque la chose matérielle qui était objet du droit vient à être détruite, force est, dans ce cas, de mettre sur le même pied la *chose* et son *évaluation pécuniaire :* le titulaire doit bien se contenter de la valeur de la chose, puisqu'il n'y a pas moyen de lui restituer la chose qui n'existe plus. On est donc obligé de proclamer, dans ce cas, la règle que la chose et sa valeur pécuniaire sont deux notions identiques.

Mais pourrait-on généraliser cette règle et dire que dans tous les cas et toujours il y a identité, économiquement parlant, entre l'objet matériel et sa valeur en argent? Ainsi, par exemple, est-il indifférent, pour le propriétaire d'une maison, d'avoir la maison ou la somme d'argent qui représente sa valeur?

Cette question a surtout de l'importance au point de vue du principe

Digitized by Google

tutio in integrum morale, tandis que la restitution dont nous venons de nous occuper est une restitution matérielle. De même que, matériellement, celui à qui un préjudice physique a été

des droits acquis. On sait que les droits acquis sont inviolables. Mais qu'est-ce qu'un droit acquis? Est-ce seulement sa valeur pécuniaire (nous nous occupons seulement de l'hypothèse des droits appréciables en argent) ou bien le droit acquis consiste-t-il aussi dans la forme du droit?

Nous ne nous étendrons pas sur tous les cas où cette question peut se poser, mais nous nous bornerons à un seul cas, très intéressant, croyons-nous. C'est le cas du remplacement d'une institution juridique par une autre, notamment le cas du remplacement de la propriété privée par la propriété collective. En d'autres mots, suffirait-il que le législateur qui se déciderait à déclarer communs, collectifs, tous les capitaux appartenant à présent à des personnes privées, ordonnât le payement d'une indemnité en argent aux propriétaires expropriés, pour qu'on pût dire que la règle de la non-rétroactivité des lois quant aux droits acquis n'a pas été violée? Le législateur aurait-il raison de dire aux propriétaires dépossédés : Vous n'avez plus, il est vrai, vos droits sous la forme sous laquelle vous les avez eus jusqu'à maintenant, mais vous avez bien leur valeur et dès lors vous ne pouvez soutenir que je n'ai pas respecté vos droits acquis; ceux-ci se comprennent seulement de leur valeur pécuniaire et non aussi de leur forme?

Comme on le voit, on peut concevoir, sur cette question, deux solutions différentes : 1° La règle du droit acquis fait abstraction de la forme; elle ne s'occupe que de la valeur pécuniaire des droits, et toutes les fois que le législateur garantit cette dernière aux titulaires des droits, ladite règle est sauvegardée et on ne pourrait dire, dans ce cas, que le législateur a procédé d'une façon révolutionnaire, qu'il a abusé de sa souveraineté pour fouler aux pieds la règle fondamentale de la société, celle relative aux droits acquis, règle qui assure aux sociétés un progrès régulier et sans soubresauts, qui assure l'*évolution* et empêche la *révolution*. En conséquence, si un jour les collectivistes, de par l'évolution, arrivent au pouvoir, ils seraient parfaitement en droit d'établir la propriété collective, à la condition d'indemniser pécuniairement les propriétaires expropriés. En agissant ainsi, ils se montreront gardiens scrupuleux du principe des droits acquis. Leur législation serait évolutionniste et non révolutionnaire. 2° D'après une seconde solution, le droit acquis embrasse non seulement la valeur pécuniaire qu'il représente, mais encore la forme en laquelle il est représenté. Il s'en suit que ce serait violer le principe des droits acquis que de contraindre quelqu'un à transformer son droit en une somme d'argent équivalant à sa valeur économique. En effet, il arrive très souvent que ce n'est pas la même chose que d'avoir, par exemple, une maison ou son prix en argent. D'abord, il est possible que certains de nos intérêts

Digitized by Google

causé est replacé, par suite des dommages-intérêts, dans le même état où il se trouvait avant ce préjudice, de même l'injurié recouvrera, grâce au même moyen, la situation morale antérieure à l'injure.

En effet, admettons que la quantité de souffrances morales

moraux soient liés à cette maison qui viennent augmenter sa valeur pour nous. Et si l'on répond qu'on pourrait nous dédommager aussi de la perte de ces intérêts moraux, — évaluation qui sera très difficile, — il n'en sera pas moins vrai que, même avec cette supposition, il ne sera pas indifférent pour nous de changer l'objet de notre droit. Une différence profonde et notable peut donc exister entre deux droits ayant une même valeur pécuniaire, par suite de la diversité de leur forme. Juridiquement, il est également exact de dire que ce serait nier, partiellement, le principe de l'inviolabilité des droits acquis que de nous forcer à nous dessaisir de l'objet de notre droit pour une somme d'argent représentant sa valeur économique. Le droit privé, c'est la volonté d'un particulier consacrée par la loi, c'est une puissance reconnue et garantie à un individu, c'est le cercle dans lequel, de par la loi, un particulier est investi d'un pouvoir souverain. Le droit de propriété que nous avons, par exemple, sur notre maison consiste, par conséquent, à être maître de la maison, à l'avoir et à en jouir, à l'aliéner, à la détruire, si telle est notre volonté. Maintenant, si l'on soutenait qu'on pourrait, sans la violation de notre droit, nous priver de ce pouvoir qui nous est assuré par rapport à la maison, nous enlever celle-ci malgré nous et mettre une somme d'argent à sa place, ce serait soutenir une chose tout à fait erronée : c'est soutenir que le droit n'est pas le droit! En effet, avoir en sa puissance une maison et avoir une somme d'argent, ce sont là évidemment deux puissances différentes : la première puissance comporte d'autres mouvements, d'autres actions que ceux que comporte une somme d'argent.

Les législateurs modernes, peut-on poursuivre dans cette solution, en présentant l'expropriation pour cause d'utilité publique comme une exception à l'inviolabilité de la propriété, montrent indubitablement par là que, selon eux aussi, le droit acquis ne se réfère pas seulement à la valeur pécuniaire, mais aussi à sa forme, à son objet. S'il en était autrement, pour quelles raisons les législateurs auraient-ils expressément parlé de l'expropriation? Si celle-ci n'était pas contraire à la règle de l'inviolabilité de la propriété (des droits acquis en général), les législateurs n'eussent certainement eu aucun besoin de l'admettre d'une façon explicite.

Il s'en suit que, d'après cette solution, les législateurs socialistes, s'ils obtenaient le pouvoir, ne pourraient pas, sans violer les droits acquis, exproprier les *propriétaires actuels*. Ils pourraient certainement remplacer la propriété privée par la propriété collective, mais ils seraient tenus de respecter la première de ces deux institutions tant qu'existent les proprié-

Digitized by Google

infligées à l'injurié par le coupable soit une quantité *a* qui se représente, naturellement, comme une quantité négative, la somme des plaisirs que procurera, ou bien pourrait procurer, — ce qui est la même chose, — à l'injurié l'argent à lui adjugé à titre de dommages-intérêts, représentera la même valeur, seulement une valeur positive : $+a$. En additionnant ces deux valeurs, nous aurons un zéro : $-a+a=0$, ce qui veut dire que l'injurié, à qui le coupable a payé une somme d'argent, sera dans la situation d'un particulier qui n'a pas été injurié, et c'est précisément ce que commande la justice : elle veut que personne, par un fait illicite d'autrui, n'essuie un changement, soit matériel, soit moral. Un changement, soit dans notre patrimoine, soit dans notre âme, ne doit être que le résultat de notre volonté, et ce n'est qu'à cette condition qu'on pourrait dire que notre volonté, dans nos rapports juridiques avec les autres, est indépendante de la volonté des autres, que nous sommes complètement libres, tant moralement que matériellement, liberté sur l'importance de laquelle, au point de vue du progrès social, nous avons déjà suffisamment insisté. Sans les dommages-intérêts payés à l'injurié par le coupable, le *bien moral* des particuliers ne serait pas aussi efficacement protégé que le bien matériel. Sans la *restitutio in integrum morale*, et avec la seule *restitutio in integrum matérielle*, nous aurions ce résultat qu'aux yeux du législateur, le *matériel* serait préféré au *moral*, que la *matière* l'emporterait sur l'*esprit*. Nous croyons que le positivisme le plus avancé n'irait pas jusque-là. En tous cas, la *loi humaine* (la loi de l'Etat), qui est le plus haut attribut de l'esprit humain, la preuve la plus évidente de sa force, — car c'est dans les lois de l'Etat qu'apparaît cette ressemblance entre l'homme et la Providence qui, elle aussi, fait des lois, bien plus parfaites,

taires actuels. Les exproprier à la condition de payement d'indemnités pécuniaires, ce serait violer les droits acquis. Ce n'est, par suite, qu'après leur mort que leurs biens passeront à l'Etat. Quant à leurs héritiers, ils ne pourraient dire qu'à leur égard les droits acquis ont été violés, puisque les héritiers du vivant du *de cujus*, n'ont aucun *droit* sur les biens de celui-ci, mais seulement une *espérance*. Et si le législateur ne peut nous ravir un droit, il peut nous ravir une espérance. L'espérance n'est pas un droit au sens juridique du mot.

Digitized by Google

sans doute, — la loi humaine, disons-nous, ne saurait mettre la matière au-dessus de l'esprit.

La *restitutio in integrum morale* montre que la législation positive moderne n'a point méconnu la philosophie d'Epicure. De même que ce Grec célèbre recommande de s'adonner à des plaisirs pour supporter plus facilement les côtés fâcheux de la vie, de même les législateurs qui ont admis l'institution des dommages-intérêts pour les souffrances morales invitent implicitement l'injurié à s'offrir des jouissances, afin d'effacer, dans son for intérieur, les douleurs qu'y avait provoquées l'injure. Et pour lui en ménager les moyens, ces législateurs obligent le coupable à lui payer une somme d'argent jugée suffisante pour cette fin. Le législateur moderne, du moins en ce qui concerne le cas dont nous nous occupons ici, a rejeté la philosophie des Stoïciens, qui eussent dit à l'injurié : « Supportez vaillamment, sans vous en plaindre et sans demander des dommages-intérêts, les injures, les diffamations ou les calomnies dont pourrait se rendre coupable envers vous votre prochain, et montrez par là votre force d'âme. » Le législateur contemporain, au lieu d'inciter les hommes à cultiver cette force morale des Stoïciens, les pousse plutôt à la recherche des plaisirs, à la mollesse et à l'efféminisme.

En admettant que la philosophie d'Epicure ne consistât que dans la glorification des plaisirs des sens, — supposition du reste inexacte d'après M. Brochard (1), — on ne pourrait dire que les

(1) M. Victor Brochard, dans son article, très intéressant et très documenté, *la Morale d'Epicure*, paru dans les « Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques » (juin 1905), nous apprend que c'est là une opinion erronée, « opinion à laquelle la tradition et même le langage des historiens nous ont habitués », que la philosophie d'Epicure ne fut que la louange du plaisir physique, du plaisir des sens. M Brochard nous montre que la morale d'Epicure « est très éloignée soit de la théorie cirénaïque, soit même de la morale utilitaire avec lesquelles on l'a si souvent confondue ».

En effet, dit M. Brochard, Epicure, nonobstant que le fond de sa philosophie fut le plaisir, comme le souverain bien, ne comprend pas par le plaisir seulement les sensations physiques agréables, telles que, par exemple, la sensation que nous procure une bonne chère ou un vin exquis, mais le plaisir d'Epicure, ce sont par préférence les sensations agréables

Digitized by Google

législations positives qui ont consacré l'institution des dommages-intérêts pour le cas de l'injure aient suivi cette philosophie jusqu'au bout. En effet, de ce que ces législations obligent le delinquant à réparer le préjudice moral qu'il a causé à l'injurié, il ne s'en suit pas nécessairement qu'elles invitent l'injurié à neutra-

qu'on ressent quand on évoque, dans son for intérieur, des images agréables, soit que ces images se rapportent à des plaisirs du passé, soit à des plaisirs futurs. Le plaisir, d'après Epicure, c'est *l'évocation du plaisir*, c'est l'agréable, créé par l'imagination et non pas fourni par la réalité. Aussi, selon Epicure, un homme sage pouvait-il être parfaitement heureux, même en souffrant actuellement : il lui suffisait de faire un effort d'imagination, de se former, dans son âme, des visions agréables, visions qui viendront neutraliser l'effet du mal présent. Il s'en suit que si l'épicurisme consistait, comme on le pense généralement, dans les seuls plaisirs des sens, plaisirs procurés par des jouissances des sens réelles, un homme qui, à un moment donné, n'aurait pas de pareils plaisirs, ne serait pas heureux.

Epicure voulait fortifier la volonté chez l'homme, afin qu'il puisse combattre ses malheurs éventuels : ayant la volonté assez forte pour pouvoir évoquer des plaisirs, il sera en état de résister aux assauts du sort et à les surmonter. Et dès qu'il s'agit de l'évocation des plaisirs, la morale d'Epicure ne peut pas être considérée comme la glorification des plaisirs physiques, alors même que le sage évoquerait en lui des plaisirs physiques : un plaisir du sens évoqué et un plaisir du sens réel, ce n'est plus la même chose.

L'épicurisme se rapproche ainsi du stoïcisme ou bien il tend à la même fin que celui-ci : donner à l'homme de la force morale pour lutter contre les revers de la fortune qui peuvent le frapper. Ils différaient entre eux seulement au point de vue du moyen : l'épicurisme invite l'homme qui souffre a évoquer de belles images qui seraient, pour lui, une arme de combat, tandis que les Stoïciens encourageaient les hommes à supporter vaillamment les coups de la fortune — puisqu'ils n'avaient pas la force de changer le cours des choses dans ce monde — sans essayer de les combattre par des plaisirs vrais ou imaginés. Braver, supporter, sans aucun soulagement extérieur ou intérieur, les malheurs éventuels de la vie, telle parait être la doctrine des Stoïciens.

Les Cirénaïques avec Aristippe professaient la doctrine du vrai plaisir des sens, du plaisir actuel, doctrine dangereuse, car comment l'homme qui souffre et qui n'a pas le moyen de s'offrir des plaisirs des sens supportera-t-il les douleurs possibles ? Les Cirénaïques ne s'en occupent pas, pensant sans doute que la vie consiste dans les sensations corporelles et en tire sa raison et que, du moment que celles-ci manquent, la vie n'a plus de valeur et que dès lors on n'a rien à conserver.

Digitized by Google

liser ses souffrances morales pour des plaisirs de sens. Est-ce que l'injurié ne peut employer plus noblement les dommages-intérêts alloués, notamment à se procurer des plaisirs moraux ou des plaisirs intellectuels? Parfaitement oui, et, dans le cas d'un usage aussi élevé de l'indemnité adjugée au profit de la victime de l'injure, on ne peut que louer l'institution dont nous parlons : elle aura, dans ce cas, aidé plus ou moins, suivant le montant des dommages-intérêts, au développement moral ou intellectuel de l'homme (de la personne injuriée).

Mais, même dans l'hypothèse où l'injurié ferait de l'indemnité en question un emploi moins utile au point de vue de la morale ou de l'esprit, c'est-à-dire dans le cas où il la dépenserait en plaisirs de sens, l'institution relative aux dommages-intérêts pour les souffrances morales ne mériterait point de reproche. Les législateurs font bien de ne pas suivre la philosophie stoïcienne. Les Stoïciens invitant, par leur philosophie, les hommes qui souffrent à supporter leurs douleurs sans chercher à les adoucir par des plaisirs, les poussaient de la sorte à faire un *exercice moral*, comme on fait des exercices physiques ou intellectuels, au risque de voir périr ceux à qui ce remède n'aurait pas suffi pour vaincre leurs souffrances. Entre la perte éventuelle des hommes et la vie soutenue, non pas par ledit moyen moral, mais par des plaisirs, les Stoïciens choisissaient plutôt la première proposition, en oubliant qu'à défaut d'hommes, il n'y aurait pas d'exercice moral non plus (1).

Le législateur ne peut pas suivre ces philosophes qui, par leur mépris pour la vie terrestre, sapent par la base la première condition du progrès humain : l'*existence de l'homme*. La loi, c'est l'expression de la volonté souveraine de l'État, et l'État est créé pour assurer la vie aux hommes. Nous voyons, grâce à l'état

(1) Les Stoïciens se contentaient, paraît-il, qu'il y eût, parmi un grand nombre d'hommes, un seul qui, grâce à son stoïcisme dans les souffrances, atteignît un haut degré de perfection morale. Il n'est pas donné à tout le monde de se rapprocher de Dieu ; ce ne sera que le don d'un petit nombre d'hommes, les autres hommes servant de marches par lesquelles ils monteront vers Dieu! L'institution de l'esclavage qui permettait aux maîtres des esclaves de s'adonner à la culture des sciences et de se perfectionner n'est, peut-être, qu'une application de cette idée.

Digitized by Google

de stagnation de la civilisation musulmane, où aboutissent les États dont les législateurs s'inspirent de la philosophie du fatalisme, philosophie qui se rapproche de la doctrine stoïcienne.

Aussi ne faut-il point blâmer les législateurs quand ils consentent à ce que la victime de l'injure, à qui le coupable a payé une somme d'argent, puisse aussi employer celle-ci, d'une façon un peu prosaïque, pour combattre les souffrances morales qu'elle a endurées par le fait de ce coupable.

Puisque les dommages-intérêts sont, pour le cas d'injure, une *restitutio in integrum morale*, il en résulte cette conséquence que toutes les fois que l'injurié n'a pas souffert moralement, il ne doit pas avoir droit à cette restitution. Comme, moralement, il n'a rien perdu, il n'a rien à réclamer de ce chef, de même que nous ne serions pas admis à demander une réparation matérielle, si aucun préjudice de ce genre ne nous a été causé.

Ainsi, par exemple, pourrait-on allouer des dommages-intérêts à un mineur qui, étant dans le bas âge, n'a pu souffrir moralement de l'injure? Sans doute, le coupable sera puni, encore que la victime soit aussi jeune; c'est là une preuve que la peine que le législateur prononce contre le délit d'injure ne trouve pas sa raison dans la souffrance morale de l'injurié, la punition n'étant que la coercition contre la volonté anti-sociale du délinquant (1), mais le coupable ne sera pas condamné à payer au mineur de dommages-intérêts pour le préjudice moral, ce préjudice n'ayant pas eu lieu. Il en devrait être de même si on offensait

(1) Nous avons déjà vu que la peine et les dommages-intérêts sont fondés sur des considérations tout à fait différentes : la première défend la société, les seconds garantissent les particuliers contre les préjudices qu'un autre particulier peut leur faire par une violation de leurs droits. Il s'en suit que la peine est possible en dehors de tout préjudice, ce qui arrive, spécialement, dans le cas de tentative de délits; une tentative d'assassinat, par exemple, sera réprimée, bien que, peut-être, la victime de cette tentative n'en ait souffert aucun préjudice, ni matériel, ni moral (par exemple, la victime ne savait même pas que le coup de feu, dont elle a entendu la détonation, avait été dirigé contre elle, de telle sorte que n'ayant pas eu conscience du danger qu'elle avait couru, elle n'en a pu ressentir aucune peur pouvant motiver une allocation de dommages-intérêts).

Digitized by Google

un individu qui, à cause de son état mental, ne serait pas conscient de l'injure (1).

Mais suffit-il d'être conscient de l'injure pour avoir droit aux dommages-intérêts? Voici, par exemple, une personne qui est tombée, au point de vue moral, tellement bas qu'il est certain qu'aucune injure, si forte soit-elle, ne lui cause plus de souffrance. Cette personne-là aurait-elle droit à une indemnité en cas d'injure? Si on répond affirmativement, alors surgit la question suivante : comment peut-on dédommager quelqu'un d'un préjudice qu'il n'a pas subi? Si on répond négativement, on aboutit alors à un système très dangereux : le tribunal devrait, dans chaque cas spécial, se livrer à une investigation sur la moralité, non pas de l'inculpé mais bien de la victime (!) pour savoir si celle-ci a ressenti ou non l'injure. L'issue de cette recherche aura une influence décisive sur la question relative aux dommages-intérêts. Bref, notre réputation morale, dans ce cas, dépendra de l'appréciation du tribunal, de telle sorte qu'il pourrait arriver que nous, l'injurié, sortions du procès que nous avons intenté à l'auteur de l'injure plus endommagé, moralement, que celui-ci. Le coupable sera puni pour son délit, il est vrai, mais cette punition, attendu qu'elle provient d'un délit qui, en soi, n'a rien de dégradant (injurier quelqu'un n'est certainement pas une action déshonorante, comme c'est par exemple le cas pour le vol ou l'escroquerie), n'entamera pas sa considération, tandis que celui à qui, par supposition, seraient refusés les dommages-intérêts par cette raison qu'il n'a ressenti aucune douleur, son

(1) On peut également se rendre coupable d'injure envers une personne qui, au moment du délit, se trouvait en état d'ivresse ou qui était endormie, bien que, ni dans le premier cas, ni dans le second, la personne injuriée n'ait eu conscience de l'injure et ne puisse être admise, pour cette raison — et à ne considérer que l'état de choses au moment de l'outrage — à réclamer des dommages-intérêts pour souffrances morales. Mais ces deux cas ne sont pas aussi purs que ceux que nous avons notés plus haut; en effet, si un homme ivre ou un homme endormi, injurié pendant l'ivresse ou le sommeil, ne peut ressentir l'outrage au moment où celui-ci a été fait, il ne faut pas en déduire qu'il ne puisse le ressentir jamais. Après avoir repris connaissance et une fois informé de l'injure, il pourra parfaitement souffrir à cause du délit commis à son préjudice.

Digitized by Google

sens moral étant très altéré, celui-là sera le véritable condamné.

Nous croyons qu'il faut choisir un système intermédiaire. Il faut admettre, en principe, que tout individu, sain d'esprit et ayant dépassé le bas âge, est capable de ressentir l'outrage, et, en conséquence, le tribunal doit toujours, sur la requête de l'injurié, lui allouer des dommages-intérêts. Il ne faut pas, dans le plaignant à qui le tribunal n'adjugerait pas de dommages-intérêts, dégrader l'espèce humaine. Mais comme les hommes sont inégaux à tous les points de vue, voire au point de vue de l'honneur, l'évaluation des dommages-intérêts doit dépendre de l'intensité des souffrances ressenties par l'injurié. Cette intensité ne sera pas toujours la même, d'où la conséquence que les dommages-intérêts, qui doivent égaler autant que possible les souffrances endurées, ne seront pas toujours les mêmes non plus.

Ajoutons que cette intensité ne dépendra pas seulement du degré plus ou moins haut de la sensibilité de la victime. Elle dépendra aussi de la réputation dont, au point de vue de la moralité, elle jouit. Une personne peut être très sensible, quand on la considère en général, et n'avoir tout de même pas, en cas d'injure, droit à une indemnité élevée : si sa réputation n'est pas très excellente, elle saura que l'injure qui lui a été faite ne changera pas beaucoup cette réputation et, pour cette raison, elle ne ressentira pas l'outrage du tout ou bien elle ne la ressentira pas beaucoup.

Un cas intéressant d'application de cette idée est celui relatif aux injures faites aux hommes politiques. On sait avec quelle intensité ces personnes sont journellement outragées et calomniées. Grâce aux attaques continuelles dirigées contre eux, les hommes politiques finissent par s'y habituer tellement qu'ils n'y attachent plus aucune importance. Ils deviennent petit à petit insensibles à toute injure et à toute diffamation ou calomnie, comme du reste ils peuvent le devenir à l'égard des louanges que leur adressent ordinairement leurs partisans. Le cœur devient endurci chez eux et ce n'est, pour ainsi dire, que leur cerveau qui est en fonctions. Sans nous demander si une telle disposition d'âme est ou non utile pour la conduite des affaires publiques, qui, bien qu'exigeant, en principe, un travail intellec-

Digitized by Google

tuel, s'accommodent très bien aussi d'une certaine dose de sensibilité — questions qui ne rentrent pas dans le cadre de cette étude — nous posons seulement ce problème : un politicien arrivé audit degré d'insensibilité serait-il admis à demander des dommages-intérêts pour le fait des injures ou des calomnies dont il pourrait être l'objet? N'aurait-on pas le droit de lui répondre que ne souffrant point moralement de ces délits-là, il n'est autorisé à demander aucune réparation pécuniaire?

Il faut, selon nous, appliquer ici la solution donnée plus haut : le tribunal sera tenu d'admettre en principe la demande du politicien, mais il ne haussera pas trop le montant des dommages-intérêts, attendu que la victime du délit n'a pas, comme nous venons de le dire, beaucoup souffert de l'injure. Il est vrai que nous arrivons ainsi à ce résultat que très souvent le tribunal jugera que, chez les hommes les plus en vue dans l'État, chez ceux qui gouvernent celui-ci, les sentiments de la dignité ne sont pas très forts, contrairement à ce qui devrait être : ceux qui sont au faîte de la pyramide sociale doivent être les meilleurs membres de l'Etat à tous les points de vue. C'est une observation juste, mais les tribunaux n'ont autre chose à faire qu'à constater les faits et à leur appliquer la loi. Si ces faits sont bons ou mauvais, ce n'est pas aux juges de s'en occuper : les juges jugent, ils n'organisent pas ni ne créent. Nous avouons que c'est un mal général que les gouvernants puissent sortir endommagés d'un procès où il s'agissait de leur honneur, mais la société qui en souffrira ne le mérite que trop : qu'elle change ses mœurs, que les journalistes aient plus à cœur l'honneur des autres, et alors nous n'aurons pas ce spectacle que les gouvernants ne se trouvent entourés que d'injures et de calomnies, fait qui ne peut certainement pas rester sans influence sur la formation de leur caractère. Quant aux gouvernants eux-mêmes, ils ne doivent pas non plus se plaindre de cet état de choses : plus on s'élève dans l'échelle sociale, plus on est exposé à des désagréments. C'est le destin des hommes forts indiqués, par leur supériorité, pour mener les autres hommes, de souffrir pour la communauté.

Enfin, suffit-il, pour avoir droit à des dommages-intérêts, en cas d'injure, d'être sensible à l'injure? Prenons, en effet, l'exemple

Digitized by Google

suivant : une personne sent très vivement les injures qu'on lui fait, mais sa réputation est telle qu'aucune injure ne lui cause de préjudice devant le public, soit qu'elle soit si inattaquable que rien ne puisse l'amoindrir, soit qu'elle soit, au contraire, tellement méprisable qu'une injure de plus ou de moins ne compte pas, n'ait aucun effet à cet égard. Dans l'un comme dans l'autre cas, la souffrance de l'injurié n'est pas fondée. Car pourquoi, normalement, souffrons-nous du fait de l'injure? C'est parce que nous pensons que cet outrage porte préjudice à notre honneur; que le public, après l'outrage, aura moins de considération pour nous. Il en résulte que si l'outrage n'est pas en état de produire aucun changement sous ce rapport, notre souffrance serait sans raison. Et si nous souffrons néanmoins, ce n'est que d'une façon anormale : c'est parce que nous sommes doués d'une sensibilité maladive. En un mot, la cause de notre souffrance, ce n'est pas l'injure — chez un homme normal elle n'en produirait pas, — mais c'est bien notre nature. Or, serait-il juste que le coupable, auteur de l'injure, fût responsable d'une douleur qui est l'œuvre de la nature? Nous devons être responsable de notre propre fait, mais non pas de celui de la nature.

Comme nous voyons, la question des dommages-intérêts en cas d'injure, de diffamation et de calomnie, soulève des difficultés dont nous voulions montrer l'intérêt dans cet article. Ce n'est pas à nous de juger si nous y avons réussi.

J. PÉRITCH.

BIBLIOGRAPHIE

Funerali (*Les funérailles*),

Par M. Mario Ricca-Barberis, professeur libre de droit civil à l'Université de Turin.

Compte-rendu par M. Georges Lebret, Professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la justice.

Le livre de M. Ricca-Barberis constitue une étude très sérieuse et très intéressante, non seulement en droit italien, mais dans les

Digitized by Google

diverses législations anciennes et modernes, de la matière si délicate des funérailles, et des questions nombreuses qui s'y rattachent. On ne saurait désormais aborder l'une quelconque de ces questions sans se reporter à ce travail dont la valeur exceptionnelle est incontestable.

Après une bibliographie très complète, l'auteur, dans son introduction, s'attache à dégager les principes d'où découlent les droits et les obligations d'ordre pécuniaire ou d'ordre moral qui se rattachent aux funérailles. Il divise son ouvrage en deux parties.

La première est consacrée aux obligations en question, et se ramène à ce problème : à qui incombent les dépenses des funérailles? Après avoir analysé les solutions du droit romain et opposé, à ce propos, *l'action funeraria* à *l'action negotiorum gestorum*, l'auteur passe aux législations modernes et se demande si l'obligation de pourvoir aux funérailles est une conséquence de la vocation héréditaire, ou si elle ne doit pas plutôt être rattachée à la parenté et être imposée, comme une sorte d'obligation familiale, même aux parents non appelés à la succession.

L'obligation de rembourser ces dépenses s'est toujours éloignée de plus en plus de la conception de l'hérédité. C'est avec cette extension qu'elle a été accueillie non seulement dans les législations Saxonne et Prussienne, mais aussi dans la dernière législation Allemande. Au contraire, étant donné le silence que garde à ce sujet la loi Italienne, semblable en cela à la loi Française, on ne peut, en Italie et en France, l'appliquer aussi largement.

Cette première partie s'achève par l'examen du privilège accordé par la loi aux frais funéraires. Ce privilège a donné lieu à beaucoup de questions dans la doctrine et la jurisprudence françaises. Il s'agit d'établir quelles sont les dépenses faites à l'occasion du décès d'une personne qu'on doit tenir pour privilégiées; si le privilège s'applique aux dépenses faites pour la construction du tombeau et la concession du terrain; s'il comprend les frais du deuil de la femme, des enfants et des domestiques, ainsi que les frais faits pour les proches; si le prêteur qui a fait l'avance des frais funéraires est subrogé au privilège. L'auteur résout en détail toutes ces questions et mentionne les

Digitized by Google

différentes solutions, qui ont été adoptées par les codes issus de notre Code civil français.

La deuxième partie a pour objet les droits qui naissent à l'occasion des funérailles. Avant tout, chacun est libre de disposer de sa dépouille mortelle et de réglementer sa sépulture. Ce principe est universellement reconnu; mais de nombreuses difficultés et divergences surgissent dans son application. La loi et le pouvoir de police attribué aux maires en matière de salubrité publique, apportent certaines restrictions à la liberté des individus. A ce propos, l'ouvrage nous présente un tableau complet de l'état des différentes législations relativement aux pompes funèbres, et s'arrête spécialement sur la loi Française du 28 décembre 1904, abolissant le monopole des fabriques et des consistoires.

L'auteur recherche ensuite, notamment avec la loi Française du 18 novembre 1887, comment et en quelle forme, en matière de funérailles, la volonté du défunt doit être manifestée; quelle est la capacité nécessaire pour ces dispositions et comment elles peuvent être révoquées.

Il n'est pas hors de propos de s'arrêter un moment sur la solution que l'auteur donne à la première question, puisqu'elle n'a pas été tranchée par notre loi française de façon à empêcher les divergences des auteurs et les incertitudes de la jurisprudence. Si l'on exige les formes prescrites par le Code civil pour la dévolution des biens, on finit par ne pas observer la volonté du défunt, même lorsqu'elle apparaît le plus clairement. Si, au contraire, on laisse au juge la faculté de découvrir la volonté du défunt dans n'importe quelle déclaration ou élément de fait, tout le monde pourrait se dire chargé par le défunt de faire exécuter ses dernières volontés! C'est pourquoi, l'auteur repoussant le système français, admet la validité de la volonté quelle que soit la façon dont elle s'est manifestée en ce qui concerne la détermination du caractère des funérailles, mais affirme la nécessité de la forme testamentaire pour conférer à une personne le droit d'intervenir dans leur règlement.

Ensuite l'auteur détermine les personnes qui ont le droit de décider du caractère des funérailles, quand le défunt n'a pas

Digitized by Google

manifesté ses intentions. Cette détermination ne dépend, ni de la vocation d'héréditaire, ni de l'obligation de payer les frais funéraires. Il faut rechercher quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme les interprètes légitimes de la volonté du défunt, d'après la loi ou d'après les faits.

Cet ouvrage demanderait une analyse plus longue et plus précise pour être apprécié à sa juste valeur ; il se recommande d'un bout à l'autre par son érudition consciencieuse, par l'originalité des idées philosophiques et juridiques sur lesquelles il se fonde, par la clarté de l'exposition et de la discussion, et enfin par le caractère essentiellement équitable et pratique des solutions qu'il recommande.

GEORGES LEBRET.

Aperçu de l'évolution juridique du mariage.
II. Espagne.

Par M. Emile STOCQUART, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

Compte-rendu par M. F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

M. E. Stocquart, dont le nom est si honorablement connu de tous ceux qui s'intéressent aux études de législation comparée et de droit international privé, a entrepris de nous faire assister à l'évolution juridique du mariage dans divers pays. Après avoir publié en 1905 un remarquable aperçu de cette évolution historique en France, il vient, en 1907, de donner un premier volume sur l'évolution juridique du mariage en Espagne.

Son savant ouvrage débute par des notions historiques qui nous font connaître, en une sorte de tableau brossé de main de maître, les nombreux bouleversements politiques qui ont remué la péninsule hispanique, depuis les Ibères jusqu'à la Constitution définitive de la monarchie espagnole, comme conséquence de la réunion des deux royaumes rivaux de Castille et d'Aragon, à la suite du mariage de Ferdinand et d'Isabelle et de la mort de Jean II en 1479.

Digitized by Google

Son cadre étant ainsi préparé, l'auteur aborde la première partie de son traité, — la seule qu'il ait jusqu'ici publiée, — et suit le mariage dans son évolution en Espagne à l'époque des invasions. Après avoir retracé les coutumes et cérémonies du mariage au temps des Ibères et des Celtibères, précisé l'influence du droit romain à la suite de la conquête romaine, il nous fait assister aux progrès du christianisme. Les Barbares font alors irruption. Le royaume des Visigoths est fondé. L'histoire d'Espagne au moyen âge commence à cette fondation Les lois visigothiques n'étant pas en rapport avec les mœurs et la civilisation hispano-romaine, les vainqueurs ne cherchent pas à les imposer aux vaincus. Le système de la personnalité du droit est le résultat de la coexistence de deux peuples au sein du même Etat. Viennent le Code Euric, puis le Bréviaire d'Alaric: Plus tard, les lois qui avaient revêtu jusque-là un caractère purement civil et séculier prennent un caractère ecclésiastique. Les décisions des Conciles obtiennent force légale et les Conciles eux-mêmes s'érigent en Corps législatifs? Enfin Chindaswinthe est élu roi des Goths au milieu du septième siècle. Sous son règne, le droit romain, les coutumes barbares et les principes du droit canon font place à un droit unique et territorial. A chacune de ces étapes M. Stocquart détermine les traits caractéristiques de la réglementation du mariage et la conduit dans son développement. Son ouvrage se termine par un chapitre fort intéressant sur les formes de l'union conjugale après la décadence des Goths, sous la domination arabe. On y trouve étudiés successivement : le mariage musulman, le mariage chrétien avec ses espèces différentes, le mariage des esclaves.

En ajoutant que le livre de M. Stocquart est solidement documenté et clairement écrit, j'aurai ainsi achevé de démontrer tout l'intérêt scientifique qui s'attache à sa lecture.

F. SURVILLE.

Digitized by Google

Code civil allemand,

Traduit et annoté par MM. C. Bufnoir, P. Cazelles, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. — T. III : Liv. IV (art. 1297 à 2385).

Compte-rendu par M. Albert Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Le tome III de la traduction du Code civil allemand publiée par le Comité de législation étrangère contient le livre IV relatif au droit de famille, c'est-à-dire toutes les dispositions qui ont pour objet le mariage, le divorce, la filiation, la tutelle, les successions *ab intestat* et testamentaires, soit le texte et l'explication de près de 1100 paragraphes.

Donner dans un seul volume l'explication de tant de textes importants était évidemment une tâche difficile. Ce troisième volume conserve cependant la belle tenue et le caractère hautement scientifique qu'avaient les précédents : la traduction est excellente, les annotations claires et approfondies. On peut seulement exprimer le regret que la fin de ce volume ne contienne pas, sur tous les points, la grande richesse de développements et d'explications qui se trouve, en général, dans le reste de l'ouvrage. En rendant compte des tomes Ier et II, nous avions fait observer que, dans cette traduction du Code civil allemand, on s'était heureusement écarté de la méthode trop souvent suivie jusqu'ici pour la publication des codes étrangers : on ne se contentait plus d'une introduction et de brèves annotations : on entendait donner une étude des précédents législatifs, des travaux préparatoires et une explication assez détaillée des textes. Le tome III reste, sans doute, attaché à cette méthode; mais cependant, dans les développements consacrés à la parenté et au droit successoral, il l'observe moins fidèlement : il est visible qu'on a voulu abréger un peu les explications de ces dernières parties de l'ouvrage, afin de pouvoir resserrer tout cet important livre IV du Code civil allemand dans les limites d'un seul volume; la valeur, l'importance et l'intérêt des annotations nous font ici parfois regretter leur brièveté.

La première moitié du volume, consacrée au mariage et aux

Digitized by Google

régimes matrimoniaux, et qui est l'œuvre de notre éminent collègue M. F. Gény, contient, d'ailleurs, une étude du droit allemand tout à fait supérieure; comme traduction, commentaire et annotations d'une loi étrangère, nous avons là un modèle auquel on ne saurait rien reprendre et auquel on aura souvent à se reporter. Au début de chaque section, titre ou sous-titre, l'auteur trace un exposé d'ensemble de la matière; il indique les principes et l'esprit général de l'institution, les précédents législatifs, les incidents notables de la préparation de la loi nouvelle. Puis, sur chaque paragraphe, ou même sur chaque phrase, et, s'il le faut, sur chaque mot comportant une explication, il donne un commentaire rapide et précis, une explication claire et complète, avec des références précieuses aux ouvrages spéciaux. Les exposés, notes et explications, réunis dans les 400 pages réservées aux dispositions du Code allemand sur le mariage et les régimes matrimoniaux, sont une œuvre de tout premier ordre, où la richesse de l'érudition, la largeur des vues, la finesse des analyses, sont également à admirer, et qui rendra, pour l'étude de cette matière difficile et touffue, de très grands services.

Pour être présentées plus brièvement, les dispositions relatives à la parenté et au régime successoral (traduites et annotées par MM. Cazelles, Drioux et Hamel) n'en font pas moins aussi l'objet d'exposés et d'annotations d'une grande valeur, notamment en ce qui concerne l'organisation de la haute tutelle d'Etat, la dévolution de l'hérédité, les obligations de l'héritier, les limites de sa responsabilité, l'institution d'héritier ou arrière-héritier, etc. Là aussi, et sur nombre de points, nous avons grand intérêt, en France, à connaître d'une façon précise les institutions des législations étrangères. Il est, en effet, à espérer que notre Code civil sera profondément révisé et amélioré dans ses dispositions sur l'organisation et le contrôle de la tutelle; il devra l'être aussi dans celles qui règlent la dévolution de l'hérédité, les obligations de l'héritier et les rapports des héritiers avec les créanciers; il est indispensable de connaître, sur ces points importants, que nous n'indiquons qu'à titre d'exemples, les solutions admises dans le Code civil allemand.

Avec les trois volumes de cette excellente traduction et les

Digitized by Google

notes et explications précieuses qui l'accompagnent, les juristes français possèdent maintenant un instrument de travail qui sera fort utile au développement des études de droit comparé et, par suite, aux progrès de notre jurisprudence. Un large tribut de remerciements et de reconnaissance est dû à ceux qui ont entrepris et su si bien mener à fin cette remarquable et importante publication.

ALBERT TISSIER.

Le Droit constitutionnel de la Belgique, t. I,

par M. O. ORBAN, professeur de droit public et administratif à l'Université de Liège.

Compte-rendu par M. Emile BOUVIER, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.

Il n'existait jusqu'à présent aucun traité complet de droit constitutionnel belge, susceptible de comparaison avec le grand traité de Laband pour l'Allemagne, avec le traité de Dicey pour l'Angleterre, ou avec le livre de M. Esmein pour la France. M. Orban, professeur de droit public et administratif à l'Université de Liège, a eu la légitime ambition de combler cette lacune et de nous présenter autre chose qu'un manuel élémentaire ou un simple commentaire du droit public de son pays. Il a voulu tenter l'analyse des principes juridiques, en même temps que le commentaire et l'interprétation des textes avec l'étude des controverses. L'examen du premier volume de son traité, qui vient de paraître, prouve qu'il a pleinement réussi.

Ce premier volume est consacré à une introduction et aux théories fondamentales du droit constitutionnel.

L'introduction est divisée en 4 chapitres, de longueur inégale.

Le premier, assez court, est consacré à la « Notion du droit constitutionnel ».

Le second s'occupe des sciences auxiliaires du droit constitutionnel, sociologie, — sciences juridiques, — sciences politiques.

Le troisième fait « l'histoire des doctrines politiques » depui

Digitized by Google

l'antiquité jusqu'à nos jours. Il conclut à « l'insuffisance de la sociologie, du droit pur, de la philosophie dogmatique, du droit comparé, du simple bon sens, de leurs méthodes et de leurs procédés, pour édifier la science politique » (p. 41). L'unique méthode, la seule féconde, dit M. Orban, c'est la méthode historique (p. 42).

Aussi, après avoir achevé l'historique de l'évolution des doctrines, il aborde une autre face de l'histoire en étudiant, dans le chapitre quatrième, les origines et les sources du droit constitutionnel belge, « qui a dans le passé de profondes racines ». Il remarque d'ailleurs que le droit public de l'Europe occidentale est le résultat d'une longue évolution. Il parcourt successivement : l'ancien droit public belge, — les institutions anglaises depuis le début, c'est-à-dire depuis la conquête normande, — la Constitution des Etats-Unis, — le droit public français depuis la Révolution, enfin le droit public des Pays-Bas (1815-1830), la révolution belge, l'établissement de la Constitution actuelle et la révision constitutionnelle de 1893.

Arrivant ensuite à la première partie, M. Orban expose « les Théories fondamentales ». Il présente d'abord quelques considérations et définitions préliminaires (Ordre rationnel des matières, terminologie à fixer, significations du mot Etat, etc.). Le chapitre Ier est consacré à l'Etat (*sensu lato*) ou société politique. Cinq éléments, d'après l'auteur, sont nécessaires pour constituer une société politique : un peuple, un territoire, un souverain, la continuité et l'indépendance. Les deux derniers sont plutôt des caractères de l'Etat, et M. Orban reconnaît lui-même qu' « ils sont en quelque sorte impliqués dans les trois premiers » (p. 137). Il est plus simple de discerner trois éléments de l'Etat : le peuple, le territoire et le pouvoir social ou gouvernement *lato sensu*.

Le chapitre II renferme la théorie des droits individuels, qui se divisent en droits civils, — droits politiques, — droits publics. On pourrait évidemment formuler quelques critiques à propos de cette classification ; il faut reconnaître toutefois qu'elle est claire et qu'elle a le mérite de grouper les garanties individuelles sous certains chefs faciles à retenir ; elle marque un louable effort vers la construction scientifique.

Digitized by Google

Le chapitre III, très important, fait la théorie de l'État-pouvoir ou État (*sensu stricto*). Par cette expression, l'auteur entend « le pouvoir préposé au gouvernement de la société politique, le souverain par opposition aux sujets, au peuple gouverné... L'État (*sensu stricto*), c'est la tête de l'État (*sensu lato*), l'organe directeur, quel qu'il soit, de la société politique ». (p. 204). Vient alors l'analyse des attributs de l'État ainsi considéré : la souveraineté, — le caractère national de l'État ou la souveraineté nationale, — l'individualité juridique de l'État. Ceci conduit M. Orban à développer la notion de personnalité morale, à discuter l'idée de la fiction ou de la réalité objective de l'État, les théories de M. Michoud, etc.

Dans le chapitre IV a pris place la théorie, maintenant bien connue, des constitutions écrites.

Avec le chapitre V, on rencontre la théorie des pouvoirs, c'est-à-dire le principe de la séparation des pouvoirs. Avec beaucoup de raison, M. Orban rappelle la confusion des pouvoirs dans les institutions publiques de l'antiquité, puis les origines doctrinales de la division chez notre illustre publiciste Bodin et chez l'Anglais Locke. L'importance des écrits de Montesquieu est bien mise en lumière, ainsi que le véritable sens, établi aujourd'hui, du principe de la division des pouvoirs.

Enfin le chapitre VI termine le volume avec « les formes et les organes de l'État ». Il s'agit, en réalité, de la forme du gouvernement. Aristote avait présenté une division devenue classique (monarchies, — aristocraties, — démocraties). M. Orban estime qu'il y a lieu de la maintenir. Un bon gouvernement est « un gouvernement mixte » ; c'est celui qui combine le principe monarchique, le principe aristocratique et le principe démocratique. Toutes les monarchies constitutionnelles des temps modernes sont « des États mixtes », — il serait préférable de dire « des gouvernements mixtes ». Quelques mots sur « la notion d'organes », sur la théorie juridique de l'organe opposée à la théorie du mandat ou de la représentation, forment la transition avec les matières annoncées pour être traitées dans le second volume.

Nous ne pouvons donner qu'un rapide sommaire du contenu de cet excellent ouvrage. Il convient d'ajouter qu'il est utile non seu-

Digitized by Google

lement pour la connaissance du droit belge, mais aussi pour l'étude du droit constitutionnel et même du droit public en général. Le premier volume, qui a été analysé ici, contient uniquement des théories générales, et c'est ce qui constitue une partie de sa haute valeur. Il nous fait souhaiter l'apparition de la suite dans un bref délai.

ÉMILE BOUVIER.

Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes, tome Ier, 1906-1907.

Compte-rendu par M. Pierre BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen.

L'effort tenté en France par une législation récente pour éveiller les Universités à une vie autonome commencerait-il à porter ses fruits dans l'ordre scientifique? Il est permis de l'espérer en présence de certaines tentatives intéressantes, par lesquelles nos centres provinciaux d'enseignement supérieur viennent affirmer leur vitalité et leur puissance de production. C'est ainsi que le livre de M. Charmont sur *le Droit et l'Esprit démocratique*, que nous signalions naguère (1), se rattachait à une collection de « Travaux et mémoires » entreprise par l'Université de Montpellier. A son tour, l'Université de Rennes pose aujourd'hui, sous les espèces d'un gros volume de près de 500 pages, le premier jalon de la publication annuelle de ses *Travaux juridiques et économiques*.

Le but principal qui a inspiré cette initiative, et qui en fait à nos yeux le plus précieux mérite, est d'associer les maîtres et les élèves dans un commun effort de recherche et de production. « Aujourd'hui, déclare très justement la préface placée en tête de la publication, les Facultés de droit ne bornent plus leur ambition à enseigner les dispositions de la loi, les solutions de la

(1) V. la *Revue*, 1908, p. 191.

Digitized by Google

jurisprudence, les éléments des finances ou de l'économie politique, elles prétendent initier l'élite de leurs auditeurs à leurs méthodes et à leurs recherches. Et cette éducation des esprits ne serait ni possible ni fructueuse sans l'action exemplaire du maître et l'essai expérimental de l'élève. » C'est à cette tentative de collaboration qu'est consacrée la publication nouvelle, et il est permis, à en juger par son premier résultat, de fonder sur elle de légitimes espérances. Nous trouvons, en effet, dans le volume paru, à côté d'études signées de maîtres dont la réputation n'est plus à faire, d'intéressants et consciencieux essais, fruit du travail de jeunes docteurs ou étudiants, qui témoignent d'un sérieux esprit de recherche et d'une méthode juridique très sûre. Tels notamment ce bref mais suggestif aperçu de M. Marcel Châtel sur *l'égalité en nature dans les partages et le problème du bien de famille indivisible,* ou encore cette curieuse monographie de M. de Kerviler sur le *Bureau Veritas*, institution qui, à notre connaissance, n'avait jamais eu en France les honneurs d'un travail aussi remarquablement documenté.

L'ouvrage ne plaira pas moins par son caractère très large, très varié, qui fait sa place à chacune des branches de la science juridique, et, sans prétendre à l'encyclopédie, nous donne un résultat d'ensemble de l'activité des différents ordres d'enseignement. L'économie politique y est magistralement représentée par deux dissertations de M. Turgeon, l'une, dite *Introduction à l'histoire des doctrines économiques*, qui précise avec netteté l'objet de cette science nouvelle, et en présente la justification; l'autre, sur *le socialisme et le droit d'hérédité*, qui est un intéressant exposé critique des plus récentes doctrines socialistes produites contre la transmission successorale. Les recherches historiques ne sont pas moins bien partagées, avec une étude de M. Texier sur *les appels du Parlement de Bretagne au Parlement de Paris* et une publication documentaire par M. Olivier Martin d'*Un coutumier de Chatelet de la fin du XVe siècle*. Le droit privé, nous l'avons vu, inspire les travaux signalés de MM. Châtel et de Kerviler. Enfin il n'est pas jusqu'au droit romain, si attaqué de nos jours, qui n'ait tenu à manifester sa persistante vitalité, par la dissertation très érudite et très avisée de M. Trelohan sur les *Nexi*, un des

Digitized by Google

sujets qui, en ces dernières années, ont eu le plus le don de passionner la science romaniste. Nous permettra-t-on de relever la seule lacune que présente la publication et qu'explique apparemment la nécessité de se borner? C'est en ce qui concerne le droit public, qui trouvera sans doute dans les volumes ultérieurs la place qui lui est due.

Une dernière note très heureuse de l'ouvrage mérite d'être mentionnée. Nos collègues de Rennes ont tenu à donner à leur publication une certaine couleur locale, manifestant leurs attaches avec ce sol breton sur lequel rayonne leur enseignement. On peut signaler en ce sens, outre l'étude de M. Texier sur le Parlement de Bretagne, et aussi un peu celle de M. de Kerviler, qui intéresse particulièrement ce pays maritime, un travail de M. Letaconnoux sur *les subsistances et le commerce des grains en Bretagne au XVIII*e *siècle*. Il y a là un essai de « régionalisme » bien compris, dont il serait à souhaiter que l'exemple fût suivi. Nos Universités provinciales deviendraient ainsi des promotrices éclairées de l'activité intellectuelle locale, et d'utiles agents de décentralisation scientifique.

PIERRE BINET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1906-1907.)

Par M. Ch. Lyon-Caen, membre de l'Institut, doyen de la faculté de droit de l'Université de Paris.

Abandon du navire et du fret. Exclusion. Actes faits par le capitaine dans le lieu de la demeure du propriétaire. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 29 novembre 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 509.)

Le tribunal de commerce de Marseille adopte un principe qui peut être d'une application fréquente et avoir pour conséquence de restreindre beaucoup les cas où la faculté d'abandon du navire et du fret est admise.

Cette faculté n'existe pas, pour le propriétaire du navire, soit quand il s'agit d'obligations contractées par lui-même, soit quand il est intervenu à l'acte fait par le capitaine. Mais une intervention réelle peut ne pas être indispensable pour que le propriétaire du navire soit tenu sur tous ses biens. L'article 223, C. com., admet que le capitaine a le pouvoir d'engager les gens de l'équipage, puis il ajoute : *ce qu'il fera, néanmoins, de concert avec les propriétaires, quand il sera dans le lieu de leur demeure*. L'article 232, C. com., généralise la règle contenue dans l'article 223, en l'appliquant à tous les contrats à conclure pour les besoins du navire et des expéditions à entreprendre. L'article 232 est ainsi conçu : *Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire*. Il semble bien résulter de ces dispositions que, lorsque le capitaine contracte dans le lieu de la demeure du propriétaire du navire, il le fait ou est réputé le

Digitized by Google

faire avec le consentement spécial de celui-ci. Cela doit suffire pour exclure la faculté d'abandon. Les tiers font confiance au propriétaire dès que le capitaine conclut un contrat dans le lieu de la demeure du premier.

Abandon du navire et du fret. Créance pour dommages causés. (Arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 26 juin 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 203.)

Le navire qui fait l'objet de l'abandon, a souvent subi des avaries à raison desquelles le propriétaire a droit à des dommages-intérêts contre des tiers qui les ont causées par leur faute. La créance de dommages-intérêts ne saurait rester au propriétaire du navire qui fait l'abandon. Celui-ci doit la comprendre dans cet abandon. Car, à vraiment parler, elle représente pour partie le navire dont l'abandon ne serait pas autrement complet. C'est ce principe qu'a appliqué la cour de Rouen; dans l'espèce, l'État auquel l'abandon avait été fait, avait dû faire procéder à l'enlèvement de l'épave abandonnée à la suite d'un échouement causé par un abordage. L'État a été admis à exercer les droits du navire échoué contre le navire abordeur.

On admet aussi, pour des motifs semblables, que, lorsque le navire abandonné a droit à contribution pour avaries communes, le droit de réclamer cette contribution est transmis aux créanciers auxquels l'abandon est fait.

On applique donc aux créances de dommages-intérêts et en contribution une règle toute contraire à celle qui est admise par la jurisprudence pour l'indemnité d'assurance; celle-ci n'est pas à comprendre dans l'abandon.

Abandon du navire et du fret. Effet translatif de propriété. Responsabilité. (Arrêt du Conseil d'Etat du 22 mars 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 316.)

Cet arrêt résout accidentellement une question bien connue relative aux effets de l'abandon, en affirmant que l'État devait être déclaré responsable de l'accident causé par une épave à

Digitized by Google

défaut d'éclairage pendant la nuit, alors que cette épave était *devenue, par suite de son abandon, la propriété de l'État qui en avait la garde* (1). On sait qu'il y a controverse sur le point de savoir si l'abandon est translatif de la propriété du navire.

Le Conseil d'État aurait pu éviter de trancher cette question dans les motifs et reconnaître, pourtant, la responsabilité de l'État. Car il est évident que, lorsqu'un abandon a eu lieu, en admettant que la propriété en demeure à celui qui le consent tant que le navire abandonné n'a pas été vendu, les créanciers auxquels l'abandon est consenti ont à veiller sur lui. Si l'abandon n'est pas translatif de propriété, il soustrait, tout au moins, le navire à la surveillance du propriétaire.

Abandon du navire et du fret. Continuation de la navigation après l'introduction de la demande en responsabilité. Perte totale du navire. (Arrêt de la Cour d'appel de Douai du 29 décembre 1906. ***Revue internationale du Droit maritime,*** **XXIII, p. 189.)**

La Cour d'appel de Douai a confirmé un jugement du tribunal de commerce de Dunkerque que nous avons critiqué dans notre dernier examen doctrinal de jurisprudence (2).

La question résolue est importante. Nous devons y revenir, en indiquant d'abord les faits qui y ont donné naissance, tels qu'ils sont constatés par l'arrêt.

Le 5 octobre 1904, le navire *Justin* a abordé et coulé, près du port de Gravelines, la lougre de pêche *Notre-Dame des Dunes*. Le propriétaire de ce lougre a, par exploit du 3 février 1905, assigné le propriétaire du *Justin* et son capitaine, pour s'entendre déclarer responsables de cet abordage. La Cour d'appel de Douai a admis cette responsabilité par arrêt du 28 décembre 1905. Le propriétaire du *Justin* a continué à faire naviguer son navire tant après l'abordage qu'après l'assignation qui lui a été signifiée et, le 29 août 1905, ce bâtiment, parti de Bolbu avec un plein chargement de minerai à destination de Dunkerque, a été

(1) V. dans le même sens ci-après l'arrêt de la Cour d'appel de Douai en date du 29 décembre 1906.

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1907, p. 513.

Digitized by Google

brisé par une roche sur laquelle il s'était échoué dans les parages du Conquet (Finistère). Par exploit du 1er décembre suivant, le propriétaire du *Justin* a signifié à celui de la lougre qu'il faisait abandon de son navire dans tel état et lieu qu'il se trouve, puis, il a assigné le propriétaire de la lougre pour voir dire valable, régulier et libératoire ledit abandon, conformément à l'article 216, C. com.

Le tribunal de commerce de Dunkerque, par un jugement du 29 mai 1906, a admis que le propriétaire du *Justin* était déchu de la faculté d'abandon et a déclaré l'abandon non valable, irrégulier et non libératoire (1).

Les motifs du jugement sont les suivants :

L'article 216, C. com., n'impose aucun délai pour faire abandon; le droit d'abandon subsiste au profit de l'armateur tant qu'il n'y a pas renoncé d'une façon formelle; l'abandon peut être fait même quand l'armateur a touché l'indemnité d'assurance; la faculté d'abandon peut s'exercer même sur un navire qui est au fond de la mer. L'armateur peut aussi, sans compromettre son droit à l'abandon, continuer à faire naviguer son navire. Mais si, dans ce dernier cas, le navire vient à se perdre, l'armateur n'est plus à même de profiter de la faculté d'abandon. Les voyages qui suivirent le sinistre étaient aux risques et périls de l'armateur, le *Justin* représentant le gage des créanciers au cas où l'armateur serait déclaré responsable de l'abordage. La faculté d'abandon était inconciliable avec les agissements de celui-ci. S'il est possible de faire abandon d'un navire qui est au fond de la mer, notamment après un abordage, c'est quand la perte totale du navire s'est produite pendant le voyage où a eu lieu l'abordage. On ne peut admettre que l'armateur ait le droit d'exposer à une perte totale le navire devenu le gage éventuel de ses créanciers.

Sur l'appel, la Cour de Douai a rendu un arrêt confirmatif qui, sans doute, n'adopte pas purement et simplement les motifs du jugement de Dunkerque, mais reproduit, avec de légères variantes, les idées qui y sont contenues. En voici la reproduction textuelle :

(1) V. cette *Revue*, 1907, p. 513.

Digitized by Google

« Attendu que l'article 216, C. com., n'impose aucun délai à « l'armateur qui entend faire abandon de son navire, mais que, « s'il use de cette faculté, il doit livrer à son créancier son bâti- « ment dans l'état où il se trouve lors de l'accident cause de « l'abandon; qu'on ne peut admettre que l'armateur puisse, dans « son intérêt personnel, détériorer ou exposer à une perte totale « son navire dont il doit transférer la propriété à son créan- « cier (1) en paiement de sa créance; que si, par son fait, son « navire est détérioré ultérieurement, sa fortune de terre aura à « suppléer ce qu'il lui aura fait perdre de valeur; attendu qu'en « la cause, après l'accident et après l'action en responsabilité « intentée contre lui, B. a fait naviguer le *Justin* dans son « intérêt personnel, à ses risques et périls; que ce fait postérieur « a eu pour conséquence directe non seulement la détérioration, « mais la perte totale de ce bâtiment; que ces agissements le « rendent non recevable à faire ensuite l'abandon d'un navire « n'existant plus, par suite d'un fait qui lui est imputable, « à l'effet de se libérer d'une dette dont le recouvrement « était auparavant pleinement assuré sur ce navire dont la « valeur était d'au moins dix fois celle du lougre de pêche « coulé. »

La solution ainsi consacrée n'est pas nouvelle dans la jurisprudence; quelques décisions l'ont précédemment adoptée. Tribunal de commerce de La Rochelle, 16 mai 1876; Cour de Poitiers, 3 juillet 1876, S. 1877. 2. 135 et un auteur s'y est rangé, de Valroger, *Droit maritime*, I, p. 329, n. 274. Mais d'autres décisions ont reconnu, au contraire, qu'après une demande en responsabilité intentée contre lui, le propriétaire d'un navire peut continuer à le faire naviguer, sans avoir à craindre d'être privé de la faculté d'abandon. Bordeaux, 28 juillet 1885, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-1887, p. 659; Caen, 25 février 1888, S. 1889. 2. 132.

Comme nous l'avons dit dans cette Revue, à propos du jugement du tribunal de commerce de Dunkerque confirmé par

(1) Dans ce motif, la Cour de Douai admet que l'abandon est translatif de propriété. V., dans le même sens, l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 mars 1907.

Digitized by Google

l'arrêt de la Cour de Douai, nous estimons que la première solution est erronée.

Elle méconnaît le principe incontesté selon lequel une renonciation ne se présume pas. Le propriétaire d'un navire, en dehors du cas de renonciation expresse, ne peut être considéré comme ayant renoncé à la faculté d'abandon que lorsqu'il a accompli un acte inconciliable avec cette faculté. Est-ce là le caractère que présente l'entreprise d'une navigation nouvelle après l'assignation du propriétaire en responsabilité? Nullement. Il est naturel et conforme à la destination d'un navire que son propriétaire le fasse naviguer. On peut priver celui-ci de bénéfices importants en l'obligeant à immobiliser son navire pour ne pas perdre la faculté d'abandon dès qu'une action en responsabilité est exercée contre lui. Cela serait d'autant plus exorbitant que très souvent, comme cela avait lieu dans l'espèce, le propriétaire du navire actionné nie le principe même de sa responsabilité, en soutenant qu'aucune faute n'a été commise par le capitaine.

La Cour de Douai paraît avoir confondu, au point de vue de leurs effets, l'assignation en justice et la saisie du navire. Celle-ci seule met obstacle à une navigation nouvelle, tant qu'il n'en a pas été accordé mainlevée par le saisissant ou par justice. La saisie du navire a certainement l'inconvénient d'exposer ce dernier à des dommages-intérêts si elle n'est pas fondée et si elle cause un préjudice au saisi. Le créancier échappe à cet inconvénient en se bornant à actionner en justice le propriétaire du navire, mais il est privé des avantages que la saisie présente à raison de ce qu'elle met obstacle à la navigation du bâtiment.

En déclarant que, dans les voyages entrepris après l'exercice de l'action en responsabilité, les risques sont pour le propriétaire du navire, la Cour de Douai paraît considérer la demande en justice comme une mise en demeure. Mais, alors même que cette idée serait exacte, la solution de l'arrêt ne serait pas justifiée. Sans doute, en matière de dette de corps certain, la mise en demeure du débiteur fait passer les risques du créancier au débiteur (article 1302, C. civ.). Mais le propriétaire du navire n'est pas tenu, quand il est responsable des fautes du capitaine, d'une obligation ayant un objet de cette sorte. Il est obligé d'in-

Digitized by Google

demniser en argent la personne lésée. Il a la faculté d'abandon; le navire n'est que *in facultate solutionis;* l'obligation du propriétaire est une sorte d'obligation facultative légale.

On ne peut objecter que, lorsqu'il s'agit d'une obligation de cette nature, la perte de la chose que le débiteur a la faculté de choisir pour se libérer a pour effet de le contraindre à payer ce qu'il doit et que, par suite, dans l'espèce, le navire ayant péri, le propriétaire est tenu sur tous ses biens d'indemniser le demandeur. Il y a, en effet, à tenir compte de la faculté d'abandon qui peut être exercée quand même le navire est au fond de la mer.

En fait, la Cour de Douai constate que le navire valait dix fois plus que la barque coulée par lui et qu'ainsi, au moment de l'abordage, le propriétaire du navire ne pouvait pas avoir eu l'intention d'user de la faculté d'abandon. Mais l'intention du propriétaire du navire à ce moment n'a pas à être prise en considération. Le propriétaire du navire n'a à se déterminer que lorsqu'il a les éléments nécessaires pour comparer, en pleine connaissance de cause, sa dette à la valeur de son bâtiment. Il n'a ces éléments que lorsqu'un jugement de condamnation a été rendu contre lui. Jusqu'alors, il conteste le principe de sa dette ou, tout au moins, le montant prétendu par le demandeur.

La privation de la faculté d'abandon dans les circonstances à propos desquelles la Cour de Douai l'a consacrée, est fâcheuse. Elle restreint arbitrairement cette faculté si utile pour le développement de la marine marchande.

Il est vrai aussi que la persistance de la faculté d'abandon après que, dans un nouveau voyage, le navire a péri en totalité, est rigoureuse pour les créanciers. Aussi est-il équitable d'admettre une sorte de tempérament en reconnaissant que le fret gagné depuis la demande en responsabilité doit être compris dans l'abandon. V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 188 et suiv.

Digitized by Google

Actes du commerce maritime. Compétence. Chambre de commerce. Achat de fournitures. Absence de caractère commercial. Incompétence du tribunal de commerce. (Jugement du tribunal civil de Philippeville jugeant commercialement, du 20 mars 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 86.)

Les chambres de commerce exploitent souvent des services publics. A l'occasion de cette exploitation, elles ont à faire des achats divers. Si, à l'occasion de ces achats, une demande est formée contre une chambre de commerce, la compétence appartient-elle au tribunal de commerce? C'est une face de cette question qui se présentait devant le tribunal civil de Philippeville jugeant commercialement. Il s'agissait de savoir si ce tribunal était compétent pour connaître d'une action en paiement du prix d'agrès achetés par la Chambre de commerce de cette ville pour le fonctionnement d'un ponton-mâture.

Les chambres de commerce instituées dans un but d'intérêt général et considérées par la loi comme des organes de l'administration française, puisqu'elle les déclare établissements publics (L. 9 avril 1898 *relative aux chambres de commerce*, art. 1er) ne sont pas des commerçants. Leurs actes n'ont pas un but de spéculation et ils ne sont pas faits non plus pour les besoins d'un commerce. Aussi ne sont-ce pas des actes de commerce entraînant la compétence des tribunaux de commerce. Quand une chambre de commerce achète des objets quelconques pour le fonctionnement d'un des services publics qu'elle exploite, l'achat n'est pas commercial. L'action en paiement du prix intenté contre la Chambre de commerce n'est pas, par suite, de la compétence du tribunal de commerce.

Il ne saurait, en général, y avoir un doute sérieux sur cette solution. Mais doit-elle être maintenue même lorsque l'achat fait par une chambre de commerce porte sur des agrès? On conçoit que, pour traiter cet achat comme commercial, on se prévale de l'article 633, C. com., qui range au nombre des actes de commerce *tout achat ou vente d'agrès, apparaux et d'avitaillements*. Le tribunal de Philippeville repousse cet argument littéral de texte. Pour lui, l'achat d'agrès, bien que mentionné

Digitized by Google

expressément dans l'énumération des actes de commerce, n'a le caractère commercial que dans les cas où il appartient à l'achat de tous autres objets. Il est permis de douter de l'exactitude de cette solution. L'énumération de l'article 633, C. com., n'a aucune signification, si elle ne fait qu'appliquer à des cas particuliers les dispositions de l'article 632. Il semble que tous les actes se rattachant au commerce de mer ou à l'industrie des constructions navales sont considérés par le Code comme des actes de commerce sans qu'il y ait à faire des distinctions fondées sur le but qu'ils peuvent avoir pour l'une des parties. Mais c'est là un système que condamne la jurisprudence; ainsi, elle admet que le contrat intervenu entre un constructeur de navires et le particulier qui lui commande un bateau de plaisance, est un acte civil pour le dernier (1), que le contrat d'affrètement n'est pas un acte de commerce pour l'affréteur qui fait transporter des choses à son usage personnel (2), bien que l'article 633, C. com., mentionne dans l'énumération des actes de commerce, sans faire aucune distinction, *tout affrètement, toute entreprise de construction et tous achats... de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure.*

Affrètement. Fin de non-recevoir de l'article 435, C. com. Responsabilité opposée en défense. (Arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 28 novembre 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 345.)

La cour de Bordeaux applique à la fin de non-recevoir admise par l'article 435 en matière d'affrètement la règle généralement admise pour les moyens de défense par opposition aux actions : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

Dans l'espèce, des affréteurs actionnés en paiement du solde du fret opposaient qu'à raison de manquants, l'armateur était responsable envers eux et que, par suite, ils n'avaient rien à payer. Le demandeur répondait par une fin de non recevoir déduite de ce que les affréteurs n'avaient pas fait une protes-

(1) Cpr. 23 janvier 1888, D. 1888. 1. 405; *Pand. fr.*, 1888. 1. 178.
(2) Cpr. 30 juillet 1884, D. 1885. 1. 193.

Digitized by Google

tation dans les vingt-quatre heures ni formé dans le mois une demande en justice. Les affréteurs soutenaient que cette fin de non recevoir ne leur était pas opposable, parce qu'ils invoquaient la responsabilité de l'armateur à titre de moyen de défense. Ils se prévalaient donc de la règle ci-dessus indiquée.

La Cour d'appel de Bordeaux a admis effectivement que les affréteurs actionnés en paiement du solde du fret, avaient le droit d'invoquer la responsabilité de l'armateur par voie d'exception, sans que le demandeur put leur opposer la fin de non recevoir de l'article 435, C. com.

Il y a là une solution d'une exactitude très douteuse. Sans doute, on peut admettre la règle qui permet de se prévaloir sans limite par voie d'exception des moyens qu'on ne peut invoquer par voie d'action que pendant un certain temps. Mais cela n'est vrai que lorsque le législateur n'a pas consacré une fin de non recevoir dans le but de couper court à toutes les contestations. C'est ainsi qu'il paraît reconnu sans discussion que la fin de non recevoir de l'article 105, C. com., en matière de transport par terre, peut être opposé même quand la responsabilité du voiturier est opposée à une action en paiement du prix du transports. Il serait singulier qu'il en fût autrement pour la fin de non recevoir admise en matière de responsabilité dans l'affrètement. Les deux fins de non recevoir sont soumises à des conditions quelque peu différentes; mais les motifs sur lesquels elles reposent et leur but sont identiques. On peut d'autant plus ne pas appliquer sans tempérament la règle *quæ temporalia sunt*, etc..., qu'elle n'est consacrée par aucun texte. Puis il est plus facile de comprendre qu'en vertu de cette règle, le défendeur n'ait pas perdu son droit à raison de l'expiration d'un délai de prescription que d'expliquer comment la non observation d'une formalité ne pourrait pas lui être opposée à raison de ce qu'il ne joue pas le rôle de demandeur.

Affrètement. Naufrage. Perte totale. Action en indemnité. Prescription annale. Point de départ. (Arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 29 janvier 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 28.)

La cour de Rouen a résolu dans cet arrêt deux questions.

L'article 433, C. com., déclare prescrite toute demande en

Digitized by Google

délivrance de marchandises ou en dommages-intérêts pour avaries ou retard dans leur transport, un an après l'arrivée du navire.

1° La prescription annale s'applique-t-elle à l'action en dommages-intérêts pour perte totale des marchandises?

2° En admettant que la prescription annale soit applicable à cette action, quel en est le point de départ?

Ces deux questions se lient intimement l'une à l'autre. Car on a parfois argué de l'impossibilité de fixer le point de départ de la prescription en cas de perte totale des marchandises, pour écarter la prescription annale.

La Cour d'appel de Rouen admet qu'il y a lieu à la prescription d'un an et lui assigne comme point de départ le jour de la perte ou celui où les intéressés en ont eu connaissance.

Sur ces deux points, les solutions semblent exactes.

On peut considérer l'action en dommages-intérêts pour perte totale comme comprise dans l'expression *action en délivrance des marchandises* employée par l'article 433, C. com. La somme réclamée est la représentation des marchandises qui n'existent plus et à laquelle elle est substituée. Au reste, l'article 433, modifié par la loi du 14 décembre 1897, ne vise plus seulement, comme l'ancien article 433, l'action en délivrance des marchandises; il vise aussi l'action en dommages-intérêts pour avaries et ce dernier mot comprend même la perte totale, quand ces deux mots ne sont pas opposés l'un à l'autre. On peut ajouter que, lors de la discussion de la loi de 1897, l'idée de donner à l'article 433, C. com., la même portée qu'à l'article 108, C. com., en matière de transport par terre, a été exprimée, et l'article 108, C. com., se réfère au cas de perte comme au cas d'avarie.

Si l'on n'adoptait pas cette solution, on serait amené à appliquer la prescription de trente ans à l'action en indemnité pour perte totale; ce qui est un délai vraiment excessif pouvant éterniser les contestations et en rendre la solution plus difficile.

Mais le texte de l'article 433 emploie des expressions (*voyage fini*) qui font naître quelque difficulté quant au point de départ de la prescription annale en cas de perte des marchandises dans

Digitized by Google

un naufrage. Alors, le navire ne parvenant pas dans un port, le point de départ de la prescription d'un an paraît manquer. En réalité, il n'en est pas ainsi ; l'article 433 parle, comme point de départ, de la prescription d'un an, pour l'action en paiement du fret, *du voyage fini*; pour les actions en délivrance de marchandise et en dommages-intérêts pour avarie ou retard *de l'arrivée du navire*. Ces deux expressions sont, en réalité, synonymes. En cas de perte des marchandises, s'il n'y a pas arrivée du navire, il y a une fin du voyage; celle-ci se produit au moment du sinistre dans lequel ont péri les marchandises.

Mais il faut reconnaître que par là toutes les difficultés ne sont pas tranchées. Il est possible que, pendant un certain délai, le sinistre demeure ignoré des intéressés; il y a lieu alors de décider si la prescription d'un an court soit du jour du sinistre soit du jour où le réclamateur en a eu connaissance. Dans l'espèce, la prescription se trouvait accomplie, qu'on admit le premier ou même le second point de départ. Aussi la question ne se posait pas. Mais on comprend qu'elle puisse se poser; car il est possible qu'un an se soit écoulé depuis le sinistre, alors qu'une année n'est pas encore expirée depuis la connaissance qu'en a acquise le réclamateur. Il est équitable, sans qu'on puisse invoquer en faveur de cette solution aucun principe de droit, de ne faire courir alors le délai d'un an que du jour où le demandeur a eu connaissance de la perte. C'est, du reste, ce qu'indique l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen.

Assurance maritime. **Prescription de cinq ans. Non-application à l'action en répétition de sommes indûment payées à la suite de déclarations fausses ou incomplètes. (Arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 6 février 1907.** *Revue internationale du Droit maritime,* **XXIII, p. 339.)**

L'article 432, C. com., déclare prescrite après cinq ans, à compter de la date du contrat, toute action dérivant d'une police d'assurance maritime. Cette prescription, à raison de son caractère exceptionnel, doit être appliquée seulement aux actions que vise le texte qui l'établit. Elle est faite pour les actions qui naissent du contrat d'assurance, non pour celles qui, sans naître de

Digitized by Google

l'assurance elle-même, s'y rattachent. Dans l'espèce, l'action intentée avait pour objet la répétition de sommes indûment payées en vertu d'un contrat d'assurance maritime. On ne saurait voir là une action née de ce contrat. La seule prescription applicable était celle de trente ans.

Assurance maritime. Délaissement. Perte ou détérioration des trois quarts. Expertise. Vente. Différence des résultats. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 10 juin 1907. (*Revue internationale du Droit maritime*, p. 659.)

La perte ou la détérioration des trois quarts est une cause de délaissement qui est admise dans les assurances sur facultés, aussi bien par les polices d'assurances maritimes que par le Code de commerce (art. 369). Indépendamment des difficultés auxquelles donne naissance la détermination de l'importance de la perte ou de la détérioration, il y a lieu de décider si, pour arriver à la fixation de son montant on doit s'attacher de préférence aux résultats d'une expertise ou à ceux d'une vente. Il est évident que la vente donne des résultats plus certains. Aussi paraît-il juste d'admettre, comme le fait le jugement du tribunal de commerce de Marseille que, s'il y a eu expertise suivie de la vente des marchandises assurées, il y a lieu de s'attacher aux prix de la vente comparé à celui de la somme assurée plutôt que de prendre en considération l'expertise. Dans l'espèce, l'expertise avait constaté que la détérioration n'atteignait pas les trois quarts et que, par suite, il n'y avait pas lieu au délaissement. Mais la vente des marchandises à laquelle avait fait procéder un agent de l'assureur lui-même, avait donné un prix qui n'égalait pas les trois quarts de la somme assurée. Le délaissement a été avec raison admis.

Assurance maritime. Perte du navire. Frais de rapatriement. Avances de l'Etat. Créance privilégiée. Article 2 de la loi du 19 février 1889. (Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 17 avril 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 179.)

Cet arrêt résout une importante question se rattachant à l'article 2 de la loi du 19 février 1889, qui admet la subrogation

Digitized by Google

de l'indemnité d'assurance à la chose assurée à l'égard des créanciers ayant privilège ou hypothèque sur cette chose. Il s'agit de savoir si cette disposition de droit nouveau s'applique aux assurances maritimes comme, en général, à toutes les assurances.

En fait, à la suite d'un naufrage de huit bateaux de pêche sur les côtes d'Islande et de Terre-Neuve, une partie de leur équipage avait été rapatriée par l'Etat et à ces frais. Ces voiliers étaient assurés. Le Ministre de la marine, afin d'obtenir le remboursement des avances faites par l'Etat, fit pratiquer des oppositions entre les mains des assureurs sur les indemnités dues pour les sinistres. Les armateurs conclurent à la nullité de ces oppositions. Ils prétendaient limiter leur dette des frais de rapatriement à la valeur des débris des navires naufragés et au fret des marchandises assurées et conserver dans leur fortune de terre les indemnités d'assurance.

L'État représenté par le Ministre de la marine invoquait, pour exercer ses droits sur les indemnités d'assurances, l'article 2 de la loi du 19 février 1889, ainsi conçu : « Les indemnités dues « par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre « la mortalité des bestiaux, *ou les autres risques*, sont attribuées, « sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers « privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. Néanmoins, les « paiements faits de bonne foi avant opposition, sont valables. » Mais les armateurs prétendaient que cette disposition ne régit point les assurances maritimes et que, du reste, même en admettant qu'elle fût, en principe, applicable à ces assurances, on se trouvait dans un cas spécial prévu par l'article 258, C. com., qui, d'après ses termes, exclue la subrogation au navire de l'indemnité d'assurance.

La Cour d'appel de Paris a repoussé à la fois l'une et l'autre de ces prétentions; elle a décidé : 1° que, dans les assurances maritimes, comme dans toutes les autres assurances de choses, l'indemnité d'assurance est subrogée, à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires, à la chose assurée; 2° que l'article 258, C. com., dont il y avait à faire l'application dans l'espèce, ne met pas obstacle à cette subrogation. Sur l'un et l'autre points, nous adhérons pleinement aux solutions de l'arrêt.

Digitized by Google

D'abord, l'article 2 de la loi du 19 février 1889 est conçu en termes très généraux; il vise toutes les assurances, puisqu'après une énumération d'assurances contre certains risques dont il indique la nature, il parle des assurances *contre les autres risques*. Puis, l'attention des législateurs a bien été attirée sur les assurances maritimes. Au Sénat, dans la séance du 23 février 1888, pour faire disparaître du projet l'expression de *compagnie d'assurances*, le rapporteur remarqua qu'il peut y avoir des assurances qui ne sont pas faites par une compagnie, mais par une personne, et qu'il en est parfois ainsi des assurances maritimes. D'ailleurs, dès l'instant où la loi admet que l'indemnité d'assurance représente la chose assurée, comme l'eût fait le prix en cas de vente, à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires, dans les assurances contre l'incendie et, en général, dans toutes les assurances terrestres, la même règle doit être admise, par identité de raisons, dans les assurances maritimes.

On se prévaut en sens contraire soit de la rubrique de la loi du 19 février 1889, soit des principes spéciaux du Droit maritime consacrés par l'article 216, C. com., tel que l'interprètent la jurisprudence et la doctrine.

On fait remarquer que la loi du 19 février 1889 est intitulée : *Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance*. Comment, dit-on, une loi s'occupant du bailleur de fonds rural, peut-elle être appliquée aux assurances maritimes? On oublie, en présentant cet argument, qu'en France les titres des lois ne sont pas votées, comme elles le sont dans beaucoup de pays étrangers et que, du reste, en laissant de côté les assurances maritimes, il est hors de doute que la loi dont il s'agit sort tout à fait du domaine des matières rurales, puisque son article 2 est relatif à toutes les assurances terrestres, par conséquent notamment aux assurances de maisons de ville contre l'incendie.

Ce qui est beaucoup plus sérieux, on montre qu'avec la subrogation de l'indemnité à la chose assurée dans les assurances maritimes, on bouleverse l'économie de l'article 216, C. com., on restreint, pour le propriétaire de navire, le bénéfice de l'abandon du navire et du fret. Jusqu'ici, il était reconnu qu'il n'y a pas

Digitized by Google

lieu, pour le propriétaire, de comprendre dans l'abandon l'indemnité d'assurance. Il pouvait donc la conserver comme ne faisant pas partie de sa fortune de mer. Avec l'application de la loi de 1889 aux assurances maritimes, l'indemnité ne lui restera presque jamais; car il ne pourra en être ainsi que lorsqu'il n'y aura que des créanciers chirographaires, et les privilèges sur les navires sont en si grand nombre qu'il est rare qu'un navire ne soit pas grevé d'un ou de plusieurs privilèges.

Cet argument peut, sans doute, faire estimer que le législateur de 1889 aurait dû laisser les assurances maritimes en dehors des dispositions de la loi nouvelle. Mais, dès l'instant où, loin de faire cette restriction, il a édicté une règle dans les termes les plus généraux et indiqué, tout au moins dans les discussions préparatoires, qu'il pensait aux assurances maritimes, on ne saurait exclure ces assurances du domaine de la loi. C'est aux intéressés, s'ils trouvent de graves inconvénients à l'application de l'article 2 de la loi du 19 février 1889 aux assurances maritimes, à provoquer une loi qui écarte la subrogation dans ces assurances.

Mais, dans l'espèce, on invoquait une disposition spéciale, celle de l'article 258, C. com., qui, soutenait-on, doit faire refuser à l'État l'exercice de son privilège sur l'indemnité d'assurance même par ceux qui reconnaissent qu'à l'égard des créanciers privilégiés, l'indemnité d'assurance maritime représente le navire. L'article 258, C. com., prévoyant notamment le cas de naufrage, dispose, dans son dernier alinéa, que « le rapatriement « des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seu- « lement jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses « débris et du montant du fret des marchandises sauvées ». Cette disposition est reproduite par l'article 17 du décret du 22 septembre 1791.

Il est évident que jusqu'à la loi du 19 février 1889, les frais de rapatriement ne pouvaient, en cas de naufrage, être recouvrés sur l'indemnité d'assurance. Celle-ci n'était pas alors considérée comme une représentation de la valeur du navire. Ils ont toujours été, au contraire, recouvrables sur une indemnité due pour abordage qui, elle, représente bien cette valeur. Pourquoi en serait-il autrement de l'indemnité d'assurance depuis qu'elle est assimilée,

Digitized by Google

au point de vue des droits à exercer par les créanciers privilégiés ou hypothécaires à toutes indemnités dues pour destruction ou détérioration de navire? Par cela même qu'on ne s'est jamais refusé à reconnaître que ces autres indemnités représentent le navire pour la valeur qu'il a perdue, on est conduit à admettre la même solution pour l'indemnité d'assurance depuis que la loi du 19 février 1889 a levé l'obstacle qui s'opposait à cette assimilation.

Avaries communes. Marchandises jetées. Fret dû à charge de contribution. (Arrêt de rejet de la Chambre des Requêtes du 17 octobre 1906. *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 273; *Recueil de jurisprudence de Sirey*, 1907, 1. 65; *Pand. fr.*, 1907. 1. 17.

La Chambre des requêtes résout, dans cet arrêt, une question qui ne s'était pas encore présentée devant la Cour suprême. Elle se rattache à l'article 301, C. com., ainsi conçu : *le capitaine est tenu des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, à charge de contribution.*

Deux solutions certaines résultent de cette disposition pour le cas où il y a une avarie commune résultant du sacrifice des marchandises :

a. Le fret est dû en entier pour les marchandises sacrifiées.

b. L'armateur qui a droit à ce fret, est tenu de contribuer du chef de ce fret, comme de celui de toutes autres marchandises.

Mais, si le fret est dû pour les marchandises sacrifiées, est-il exigible en même temps que celui des autres marchandises lors de l'arrivée à destination ou ne l'est-il qu'après le règlement d'avaries fixant la part contributive de l'armateur, de telle sorte qu'il puisse y avoir lieu alors à la compensation entre le fret des marchandises sacrifiées et la part contributive due par l'armateur?

La Chambre des requêtes admet que le fret des marchandises sacrifiées n'est pas immédiatement exigible, qu'il ne le devient qu'après le règlement d'avaries, ce qui permet la compensation. La solution est exacte, selon nous; mais les motifs donnés à l'appui dans l'arrêt de rejet laissent quelque peu à désirer. Voici comment ils sont conçus :

« Sur le moyen unique pris de la violation de l'article 301,

Digitized by Google

« C. com. : — Attendu qu'aux termes de l'article 301, le capi-
« taine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le
« salut commun, à charge de contribution; que ces derniers
« mots signifient que les deux opérations sont liées; qu'en effet,
« le fret n'étant dû que pour les marchandises qui seront rem-
« boursées, le règlement d'avaries pourra seul faire connaître la
« quantité et la valeur de ces marchandises, et que, jusqu'à ce
« moment, le capitaine ignorera quelle part de fret il sera en
« droit d'exiger; qu'en d'autres termes, il devra déduire de son
« fret sa contribution propre, etc... »

La Chambre des requêtes, pour admettre que le fret des marchandises sacrifiées n'est exigible qu'après le règlement d'avaries, se borne à invoquer le texte de l'article 301, C. com., et à indiquer que, jusqu'alors, le capitaine ignore quelle part de fret il sera en droit d'exiger.

La vérité est que l'article 301, C. com., ne résout point la question. Dire, comme le fait cet article, que le capitaine a droit au fret, *à charge* de contribution, ce n'est pas affirmer que le droit au fret est subordonné à la contribution comme à une sorte de condition, c'est indiquer seulement que le capitaine a une obligation spéciale relativement aux marchandises sacrifiées, en même temps qu'il a droit au fret qui les concerne.

Puis, il ne semble pas exact que le règlement d'avaries soit nécessaire pour fixer la part du fret dû. Ce règlement détermine la masse active et la masse passive, puis fixe la part contributive de chaque intéressé. Mais il ne touche en rien au montant du fret à payer; ce fret est indépendant de la valeur des marchandises sacrifiées dans l'intérêt commun.

Du reste, les motifs de l'arrêt de la Chambre des requêtes ne répondent pas à quelques-unes des raisons qu'on a mises en avant en faveur de l'exigibilité immédiate du fret des marchandises sacrifiées. Elles doivent être résumées.

D'après la règle ordinaire, dit-on, le fret est payable comptant. Elle doit être appliquée, par cela même qu'il n'y est pas dérogé. L'article 301, C. com., paraît, du reste, en employant le présent (le capitaine *est* payé du fret des marchandises jetées), faire allusion à un paiement à exiger immédiatement. Du reste, l'exigi-

Digitized by Google

bilité immédiate de ce fret est conforme au but qu'a poursuivi le législateur en admettant qu'il est dû. Qu'a-t-il voulu? C'est qu'en présence d'un péril commun, le capitaine n'hésitât pas à faire un sacrifice, à raison de ce qu'il est traité de la même manière pour les marchandises sacrifiées que pour celles qui arrivent à bon port. Ce but ne serait pas atteint, si, pour les premières, le capitaine avait à attendre, pour toucher le fret, que le règlement fût achevé, alors que les règlements d'avaries donnent souvent naissance à des contestations d'une assez longue durée. On n'a pas manqué d'ajouter que, si le fret n'est pas exigible immédiatement, l'armateur peut redouter, après avoir perdu son privilège (art. 306, C. com.), de se trouver en présence d'un débiteur du fret insolvable.

Ces raisons ne sont nullement décisives. Sans doute, le fret des marchandises arrivées à destination est dû à l'arrivée même quand il n'a pas été payé d'avance, sauf stipulation contraire. Mais on ne voit pas pourquoi le fret des marchandises sacrifiées serait aussi exigible au moment de l'arrivée du navire. L'emploi du présent par l'article 301, C. com. (le capitaine *est* payé, etc.), n'a vraiment aucune portée. Dans les dispositions légales, on emploie indifféremment le présent ou le futur. La preuve en est que, dans la disposition correspondante de l'ordonnance de 1681 (liv. 3, tit. III, art. 13), le futur était employé. Pourtant, il n'a jamais été prétendu que la règle du Code de commerce différait de celle de l'Ordonnance sur la marine.

Sans doute, si le fret des marchandises sacrifiées n'est payable que lors du règlement d'avaries, il est exigible plus tard que pour les marchandises parvenues à destination. Mais cela ne peut exercer une influence sur le capitaine et l'empêcher de sacrifier des marchandises en présence d'un péril commun, pour assurer le salut des autres parties de la cargaison du navire. Si le capitaine ne fait pas de sacrifice et que, par suite, le péril se réalise, le fret ne sera point dû, en principe, par cela même qu'il y aura perte de toutes les marchandises (art. 302, C. com.).

Il est vrai que l'armateur peut perdre le privilège qui garantit le fret et que l'affréteur peut être devenu insolvable. Mais le dommage pouvant résulter de là pour l'armateur, est restreint

Digitized by Google

en raison de la compensation qui s'opère entre le fret et la part contributive de l'armement dans l'avarie commune; l'armateur ne pourra perdre que l'excédent du fret des marchandises sacrifiées sur sa part contributive.

Le fret n'est exigible qu'après le règlement d'avaries et cela pour deux motifs qu'il faut substituer aux motifs insuffisants de l'arrêt de la Chambre des requêtes.

Il y a une corrélation indéniable entre le droit au fret des marchandises sacrifiées et l'obligation de contribuer. Il ne serait pas juste de reconnaître ce droit au capitaine s'il ne contribuait pas. A raison de cette corrélation, l'équité veut que le capitaine ne puisse réclamer le fret tant que la fixation de sa part contributive ne permet pas la compensation jusqu'à due concurrence.

En outre, pour les marchandises parvenant à destination, le fret n'est exigible qu'au moment de leur délivrance. Il ne peut être réclamé tant que l'obligation corrélative n'est pas exécutée. Si l'armateur pouvait se faire payer du fret des marchandises sacrifiées avant que le règlement d'avaries ayant été dressé, le montant de sa part contributive soit connu et puisse être par suite payé, il serait, pour ces marchandises, placé dans une situation meilleure que pour les marchandises arrivées à destination. Le paiement de sa part contributive correspond, pour l'armateur, en ce qui concerne les marchandises sacrifiées, à ce qu'est la délivrance pour les marchandises arrivées à destination. La contribution est vraiment la cause qui justifie l'obligation de payer le fret entier pour les marchandises sacrifiées. A défaut de ces marchandises, leur propriétaire en reçoit la valeur.

Hypothèque maritime. Loi du pavillon. Navire français. Vente en pays étranger. Effets. Loi étrangère. Extinction du droit de suite. (Jugement du tribunal civil de Nantes du 1er juillet 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 378.)

L'hypothèque maritime ne constitue pour le créancier une garantie sérieuse que s'il conserve son droit de suite conformément à la loi nationale du navire, sans avoir à craindre qu'on lui oppose que, dans un pays étranger, ont été accomplis des faits ou

Digitized by Google

des actes qui, d'après la loi de ce pays, entraînent l'extinction du droit de suite. Le tribunal civil de Nantes a rendu un intéressant jugement qui respecte cette idée.

En fait, un voilier français appartenant à la Compagnie de navigation du Sud-Ouest, fut saisi à Cardiff par ordre de la Haute-Cour de justice. Le juge de la division de l'amirauté prescrivit au marschal de former une commission pour la fixation de la mise à prix et d'opérer la vente, soit par soumissions privées sous plis cachetés, soit par vente publique. En exécution de cet ordre, le marschal de l'amirauté chargea un commissaire-priseur, expert maritime, d'estimer le navire et d'annoncer la vente par soumissions privées. Des armateurs de Nantes ayant fait la soumission la plus élevée, furent déclarés propriétaires du voilier et mis en possession de celui-ci après versement du prix. Il était incontesté que, selon la législation anglaise, une vente opérée dans ces conditions éteint tous mort-gages grevant le navire et que le créancier mort-gagiste ne conserve que ses droits sur le prix.

La Société des ateliers et chantiers de Saint-Nazaire, qui avait sur le voilier une inscription hypothécaire régulière prise à Bordeaux, n'avait connu ni la saisie ni la vente ordonnée en Angleterre et n'y avait pas été appelée. Cette procédure ne lui fut signalée que postérieurement par un exploit d'huissier qui lui dénonça la vente. Elle fut en même temps avisée que le prix était consigné aux mains du trésorier général de la Haute-Cour d'amirauté et mis en demeure de faire enregistrer sans retard, sous peine de forclusion, sa créance sur le navire, à la division de l'amirauté de cette Cour. La Société protesta immédiatement par un exploit d'huissier, en indiquant que si elle produisait pour le montant de sa créance, c'était à titre conservatoire, mais qu'elle entendait ne pas accepter la vente et se réserver d'exercer son droit de suite de créancier hypothécaire si elle n'était pas entièrement désintéressée. Elle ne venait qu'au second rang hypothécaire. Aussi ne toucha-t-elle qu'une partie de sa créance et elle refusa la mainlevée de son inscription. Les adjudicataires soutenaient que la vente était régie par la loi anglaise et que, du reste, elle avait été ratifiée par la Société des ateliers et chantiers

Digitized by Google

de Saint-Nazaire. Ils concluaient de là que le navire était purgé de l'hypothèque et demandaient au tribunal de donner mainlevée de celle-ci et d'en ordonner la radiation.

Le tribunal a reconnu qu'il y avait lieu d'appliquer la loi du pavillon, c'est-à-dire la loi française et, comme d'après cette loi, la vente du navire n'est pas une cause d'extinction du droit de suite renfermée dans l'hypothèque maritime, que la purge seule opérée conformément à la loi du 10 juillet 1885 pouvait avoir cet effet, l'hypothèque subsistait à l'encontre des adjudicataires. Le tribunal a repoussé la prétendue ratification de la part du créancier hypothécaire, car celui-ci n'avait produit qu'en faisant des réserves formelles.

On ne saurait assez approuver ce jugement. Il fait une application très exacte de la loi du pavillon. Selon une doctrine que nous avons souvent défendue, c'est la loi du pavillon du navire qui sert à déterminer s'il est ou non susceptible d'être hypothéqué. Par une conséquence logique inéluctable, la même loi doit être consultée pour fixer les effets de l'hypothèque quand elle est possible et les causes qui amènent l'extinction, soit de l'hypothèque elle-même, soit du droit de suite qui y est contenu. On ne saurait traiter un bâtiment de mer comme un bien mobilier ordinaire qui, étant soumis à la *lex rei sitæ*, est susceptible d'être grevé des droits admis dans le pays où il se trouve.

Hypothèque maritime. Demande en mainlevée ou en radiation. Action réelle. Compétence. Nouveau port d'attache. (Arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 25 février 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 350).

La cour d'appel de Bordeaux reconnaît, pour l'action en radiation d'une inscription d'hypothèque maritime, compétence au tribunal du nouveau port d'attache du navire quand l'inscription prise au bureau de la recette des douanes du port d'attache antérieur a été reportée à celui de ce nouveau port d'attache.

Cette solution est très bien fondée. L'action en radiation d'une inscription d'hypothèque est une action réelle. Comme telle, elle doit être intentée devant le tribunal de l'objet litigieux (art. 59,

Digitized by Google

C. proc. civ.). Il est vrai que, selon l'article 2259, C. civ., la demande en radiation est portée devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite. Mais cette disposition ne vise que l'hypothèque sur les immeubles, seule connue à l'époque de la confection du Code civil. Elle ne saurait s'appliquer à l'hypothèque maritime sans tenir compte de ce que le port d'attache, qui est réputé être le lieu de la situation du navire, peut changer et de ce que les inscriptions sont reportées alors au bureau des douanes du nouveau port d'attache (L. 10 juillet 1885, art. 8). Le tribunal du précédent port d'attache ne peut statuer sur une inscription qui n'existe plus dans son ressort. C'est dans le ressort du nouveau port d'attache que se trouvent tous les documents qui peuvent servir à statuer sur la demande de radiation.

Surestaries. Absence de mise en demeure. Contrat dit d'acconage. Non-assimilation à l'affrètement. (Arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 28 février 1907. *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 41.)

La jurisprudence française admet depuis très longtemps que les surestaries dues par l'affréteur ou le destinataire, en cas de retard dans le chargement ou dans le déchargement, sont un accessoire du fret et non des dommages-intérêts. Elle déduit de cette idée fondamentale des conséquences pratiques nombreuses. L'une d'elles consiste en ce que, lorsque les staries (ou jours de planche) sont fixées, soit par la convention, soit par l'usage, les surestaries courent de plein droit après l'expiration des staries sans qu'une mise en demeure soit nécessaire (1). Mais il ne saurait être question de staries et de surestaries qu'en matière d'affrètement. En conséquence, quand un contrat a été conclu pour le déchargement d'un navire, comme il n'y a pas là, assurément, un affrètement, celui qui tarde à opérer le déchargement doit des dommages-intérêts qui ne peuvent courir qu'après une mise en demeure, en conformité des règles du droit commun.

CH. LYON-CAEN.

(1) V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 537, notre *Examen doctrinal en matière de Droit maritime*.

Digitized by Google

DE LA NATURE JURIDIQUE DES CONVENTIONS CONCLUES PAR UNE COLLECTIVITÉ DANS L'INTÉRÊT DE SES MEMBRES (1),

Par M. Marcel Nast, docteur en droit.

Les conventions dont nous nous proposons de rechercher la nature juridique sont ces conventions, aujourd'hui de plus en plus nombreuses, qu'une collectivité signe avec un individu ou une autre collectivité, à l'effet d'obtenir certains avantages dans l'intérêt de ses membres, et plus particulièrement de fixer par avance les clauses des contrats individuels que les membres de ladite collectivité pourront être amenés à conclure avec le co-signataire de la convention. Ce qui caractérise ces conventions, c'est qu'elles sont des conventions *préalables*, des conventions conclues préalablement aux contrats individuels passés par les membres de la collectivité signataire; elles établissent par avance les clauses de ces contrats, ceux-ci ne peuvent y déroger : elles constituent en quelque sorte une *loi d'ordre privé* qui s'impose à chaque membre de la collectivité. Au lieu que cette loi émane de l'autorité législative, elle émane d'un libre accord de volonté entre l'ensemble des membres de la collectivité et l'autre partie.

Le type le plus connu de ce genre de conventions est actuellement ce que l'on a appelé, assez improprement d'ailleurs (2), *le contrat collectif de travail*. On entend par là le contrat signé par un syndicat ouvrier ou un comité de grève, avec un ou plusieurs patrons, dans le but de fixer par avance les clauses des contrats individuels de travail à intervenir entre les ouvriers syndiqués ou en grève et le ou les patrons, parties au contrat. Ce contrat se répand de plus en plus dans la pratique, et on a

(1) Bibliographie : Bourdon, *Des contrats d'utilité générale passés au profit d'une collectivité;* Laronze, *De la représentation des intérêts collectifs et juridiques des ouvriers dans la grande industrie;* Moissenet, *Les contrats collectifs en matière de conditions du travail;* Marcel Nast, *Des conventions collectives relatives à l'organisation du travail;* Raynaud, *Le contrat collectif de travail.* Etc.

(2) Marcel Nast, p. 15 et s.

Digitized by Google

cru pouvoir fonder sur lui les plus grandes espérances au point de vue social : il a eu ce rare privilège de recueillir les suffrages des économistes et des publicistes des plus diverses écoles (1). Malheureusement, il semble avoir rencontré, sur le terrain juridique, de sérieuses difficultés, et, lorsqu'il s'est agi d'en déterminer la nature juridique, il est apparu à beaucoup d'auteurs comme une nouveauté, comme une sorte de « monstre » : on ne saurait s'étonner dès lors qu'il ait donné lieu à certaines théories tout à fait bizarres et sans précédent. La question s'est principalement posée, lorsque l'on a dû se demander si le syndicat ou le comité de grève pouvait agir en justice pour poursuivre l'exécution du contrat. Si le contrat est un mandat, le syndicat ne pourrait agir en justice; s'il est une stipulation pour autrui, au contraire, le syndicat aurait une action en exécution du contrat.

Mais ces difficultés ne se seraient peut-être pas élevées, si l'on avait vu que le contrat collectif de travail n'est pas un phénomène juridique nouveau, particulier au monde industriel et ouvrier, mais bien une institution dont on trouve des exemples dans d'autres milieux. Le contrat collectif de travail n'est autre chose qu'une convention conclue par une collectivité dans l'intérêt de ses membres. Or, ce n'est pas seulement dans le milieu syndical ouvrier que l'on trouve des conventions de ce genre; on peut en rencontrer, on en rencontre partout où il se forme un groupement, une association, ayant pour but la défense ou la satisfaction des intérêts de ses membres. Il est, en effet, facile de montrer que, actuellement, il existe bien d'autres conventions collectives, répondant à la définition que nous en avons donnée, que le contrat collectif de travail.

Ainsi, l'on peut citer comme exemple les *contrats d'utilité publique :* on désigne par là les contrats signés par une personne morale publique, en particulier par une commune dans l'intérêt de ses membres, et dont le type le plus caractéristique est la concession de gaz ou d'eau faite à une Compagnie, à charge d'observer certaines clauses, notamment en ce qui concerne le tarif des abonnements, dans les contrats passés plus tard avec chaque

(1) V. Jay, *Le contrat collectif de travail*, Paris, 1907.

Digitized by Google

habitant de la commune (1). On peut encore citer les conventions conclues par des associations mutuelles avec des fournisseurs, des compagnies de transports, des médecins, des pharmaciens, dans l'intérêt de chacun de leurs membres. Et n'y a-t-il pas une convention analogue au contrat collectif de travail dans la convention par laquelle les organisateurs d'un congrès stipulent d'une compagnie de chemin de fer des réductions de tarifs pour chacun des souscripteurs? — Ainsi qu'on le voit, on pourrait multiplier les exemples : dans toutes ces hypothèses, il y a une convention préalable, par laquelle un groupement, une association, un syndicat, fixe, d'accord avec une autre partie, les conditions des contrats individuels que chacun de ses membres viendra à passer avec cette autre partie. Dans toutes ces hypothèses, il y a une loi d'ordre privé, qui doit régir un certain nombre de personnes, et à laquelle celles-ci ne sauraient déroger : cette loi s'impose à elles.

Mais l'exemple de convention collective de ce genre, qui est peut-être le plus curieux, et qui remonte à une époque où les syndicats n'existaient pas, ce sont assurément les traités généraux que la Société des auteurs et compositeurs dramatiques conclut avec les directeurs de théâtres (2). On trouve, en effet, des analogies frappantes entre ces traités et les conventions collectives relatives à l'organisation du travail. Que fait la Société des auteurs? Elle signe avec les directeurs de théâtres des traités préalables, dans lesquels elle fixe les conditions auxquelles ceux-ci devront se soumettre, lorsqu'ils passeront un contrat individuel de représentation avec chaque membre de la Société. Comme les conventions collectives de travail, ces traités laissent chaque directeur libre de traiter ou de ne pas traiter avec les sociétaires : mais, dans le cas où il viendrait à traiter avec eux, le contrat particulier qu'il signera devra respecter les conditions fixées par les traités généraux. Bien plus, on rencontre dans ces traités généraux des clauses analogues à celles des conventions collectives de travail : ainsi, les directeurs s'engagent à ne traiter qu'avec les sociétaires, de même que les patrons s'engagent souvent à n'embau-

(1) V. Bourdon, *op. cit.*

(2) V. J. Bayet, *La Société des auteurs et compositeurs dramatiques.*

Digitized by Google

cher que les ouvriers syndiqués; ainsi, la Société s'engage à ne laisser jouer les œuvres de ses membres que sur des théâtres dont les directeurs auront passé avec elle un traité général, de même que les ouvriers du syndicat s'engagent parfois à ne travailler que chez des patrons qui se soumettront aux tarifs et conditions fixés par la convention collective. L'on pourrait même dire que, devançant les syndicalistes, la Société des auteurs a réalisé, par suite du monopole de fait dont elle jouit, le régime du contrat collectif obligatoire : il n'est aucun directeur de théâtre qui puisse, en fait, ne pas traiter avec la Société des auteurs, il n'est aucun auteur qui puisse se faire jouer s'il ne fait partie de la Société et ne se soumet à ses traités généraux. L'on peut encore ajouter que, de même que pour les syndicats, l'un des rôles essentiels de la Société des auteurs, celui pour lequel elle a été fondée, c'est d'obtenir des directeurs des conditions que chaque sociétaire n'aurait pas individuellement obtenues.

Il est vrai qu'on n'a jamais discuté la question de savoir quelle était la nature juridique et quels étaient les effets des traités signés par la Société des auteurs, alors qu'on a vivement discuté celle de savoir quels étaient la nature et les effets des conventions collectives de travail. C'est qu'on a voulu voir dans ces dernières un type tout à fait à part, alors qu'elles ne sont qu'une catégorie spéciale d'un genre de contrats fort répandus dans la pratique.

Le problème de la nature juridique des conventions collectives conclues par une association dans l'intérêt de ses membres est cependant nouveau; car il ne s'est posé que depuis quelques années. Et il ne semble pas près d'être résolu.

Plusieurs théories ont été proposées à cet égard, qui sont loin d'être satisfaisantes. D'après les uns, les conventions collectives ne seraient autre chose que l'exécution d'un mandat, confié par chaque membre de la collectivité à la collectivité elle-même. Suivant une autre opinion, elles constitueraient des stipulations pour autrui : la collectivité stipulerait de l'autre partie signataire certaines conditions en faveur de chacun de ses membres, véritables tiers ne figurant pas à l'acte. On a encore soutenu que ces conventions étaient l'exécution d'une gestion d'affaires, qu'elles constituaient des contrats innomés, etc.

Digitized by Google

Nous avons, par ailleurs (1), indiqué les objections très graves et nombreuses que l'on peut faire à ces différentes opinions. Nous n'avons pas l'intention de les exposer à nouveau, ce qui serait beaucoup trop long. Nous voulons seulement montrer quel est le vice commun à toutes ces théories et essayer d'expliquer rationnellement les effets que l'on désire, au point de vue pratique, faire produire aux conventions collectives.

C'est, en effet, au sujet des effets juridiques des conventions collectives que l'on a discuté le problème de leur nature. Pour que ces conventions aient une utilité réelle et une sanction effective, il faut que la collectivité qui les signe ait elle-même une action en exécution contre l'autre partie; il ne faut pas qu'il ne résulte de ces contrats que des actions individuelles au profit de chaque membre de la collectivité, sinon il est à craindre, surtout si celle-ci est une collectivité ouvrière, que ses membres n'osent pas courir le risque d'un procès. Or, suivant l'opinion que l'on aura sur la nature des conventions collectives, cette action collective naîtra ou ne naîtra pas.

Généralement, c'est à ce seul effet des conventions collectives que l'on limite ses recherches. Et cependant il est bien loin d'être le seul. De ce qu'une association conclut un contrat collectif préalable aux contrats individuels que chaque membre pourra être appelé à signer, il résulte un ensemble de rapports juridiques nombreux et complexes, qu'on a souvent laissés un peu dans l'ombre. Sans doute, celui qui apparaît aussitôt est celui qui existe entre la collectivité et l'autre partie signataire du contrat. Mais il y en a bien d'autres. Ainsi, on doit se demander quels vont être les rapports juridiques qui vont naître du fait de la convention collective entre chaque membre de la collectivité et l'autre partie à la convention, entre chaque membre de la collectivité et la collectivité elle-même, entre chaque membre de la collectivité et les autres membres de la même collectivité; enfin, dans le cas où le contrat a été signé entre deux collectivités (syndicat patronal et syndicat ouvrier), quels sont les rapports juridiques existant entre les membres de l'une des collectivités et les

(1) Marcel Nast, *op. cit.*, p. 111 et suiv.

Digitized by Google

membres de l'autre collectivité. Il est vrai que tous ces rapports juridiques ne naissent pas de la convention collective elle-même; mais ils naissent à son occasion et, si elle n'existait pas, ils ne s'établiraient pas. En un mot, lorsqu'une convention de ce genre a été conclue, il faut rechercher : 1° quels sont les droits et obligations qui naissent entre les parties contractantes, par exemple entre le syndicat ouvrier et les patrons, entre la Société des auteurs et les directeurs de théâtre; 2° quels sont les rapports qui s'établissent entre le syndicat ou la Société des auteurs et chacun de ses membres; 3° quels sont les droits et obligations existant entre chaque membre du syndicat ou chaque auteur dramatique et les autres syndiqués ou les autres auteurs, et entre chaque membre et les patrons ou les directeurs de théâtres (1).

C'est pour ne pas avoir vu la complexité de toutes ces relations juridiques, c'est pour ne s'être attachées qu'à la question du droit pour la collectivité de poursuivre l'exécution de la convention, que les théories, généralement proposées, sont loin d'expliquer tous les rapports qui naissent du fait qu'une convention collective a été conclue. C'est aussi pour la même raison que ces théories sont conduites à voir en présence trois groupes de personnes distincts : la collectivité, l'autre partie au contrat, les membres de la collectivité. Elles se sont, dès lors, attachées à déterminer le rôle exact joué par chacun de ces groupes, et elles ont pensé que le problème de la nature juridique des conventions collectives se posait en ces termes : étant donné qu'il y a trois groupes de personnes intéressées au contrat, comment expliquer que, en le concluant, deux d'entre eux peuvent faire acquérir au troisième un droit contre celui qui s'est obligé, et que, cependant, le stipulant acquiert, lui aussi, une action en exécution? Mais il faut poser le problème en des termes plus larges : il faut se demander, non pas uniquement quels sont les rapports existant entre la collectivité et l'autre partie, mais quelles sont les différentes stipulations qui interviennent et entre qui elles interviennent.

Or, si l'on consent à poser le problème en ces termes, on

(1) Nous ne pouvons que renvoyer, sur tous ces points, à notre ouvrage précité, où nous avons consacré de longs développements à toutes ces questions : V. p. 186 et suiv.

Digitized by Google

s'aperçoit que c'est aller à l'encontre de la réalité des choses que de voir *trois* groupes de personnes intéressées, et par conséquent d'analyser les conventions collectives en des mandats ou des stipulations pour autrui. En réalité, il n'y a que *deux* groupes de personnes intéressées : la collectivité, c'est-à-dire l'ensemble des membres syndiqués ou associés, et l'autre partie contractante. La solution de la question ne se trouve pas dans la théorie du mandat ou de la stipulation pour autrui : elle se trouve dans la théorie de la personnalité morale (1). C'est sur ce terrain qu'il faut se placer : on arrive alors à expliquer toutes les relations juridiques qui s'établissent par le fait qu'une convention collective a été signée.

Que sont, en somme, ces conventions collectives? Ce sont des conventions qu'un groupe de personnes, organisé (2), conclut dans l'intérêt de ses membres. Mais n'est-ce pas la même chose que fait une société civile ou commerciale, lorsqu'elle achète, vend, emprunte? N'agit-elle pas aussi dans l'intérêt de ses membres? Sans doute, il y a entre les conventions passées par une société et les conventions collectives que nous étudions cette différence importante, que les conventions collectives sont préalables à des conventions individuelles, dont elles fixent elles-mêmes les clauses, alors qu'on ne rencontre rien de semblable dans les contrats signés par une société. Mais il n'est pas moins vrai que, dans les deux hypothèses, la collectivité contracte dans l'intérêt de ses membres, la société aussi bien que toute autre collectivité : ne sont-ce pas les associés ou les actionnaires qui, en réalité, bénéficient des contrats passés par la société?

Il paraît résulter de là que les conventions collectives ne sont pas une institution *sui generis*, mais rentrent dans la catégorie

(1) Cf. Laronze, *op. cit.*, p. 379 et s.

(2) Nous ne parlons pas, en effet, des conventions qui sont passées par un groupe *inorganisé* de personnes. Dans cette hypothèse, en effet, la question de la nature juridique de ces conventions ne peut faire de difficulté : il y a un ensemble de conventions individuelles qui présentent cette seule particularité qu'elles sont conclues par l'intermédiaire d'un mandataire commun. En réalité, il n'y a pas là de véritables conventions *collectives*. V. sur cette question, Marcel Nast, p. 87 et s., 159 et s.

Digitized by Google

des conventions passées par une personne morale, quelle que soit la nature de cette personne morale, société ou association. Or, a-t-on jamais prétendu qu'une société fût le mandataire de chacun de ses membres, ou qu'elle stipulât à leur profit, qu'elle stipulât pour autrui? Sans doute, lorsqu'une société, lorsqu'une collectivité signe une convention, il y a bien exécution d'un mandat : mais ceux qui sont les mandataires, ce sont les administrateurs de la société, c'est le directeur du syndicat ou le gérant de l'association, ce sont les personnes qui, au nom de la collectivité, ont matériellement signé la convention. Mais on ne saurait prétendre que le mandataire, c'est la collectivité elle-même. La raison en est, semble-t-il, péremptoire : c'est que collectivité, société, syndicat, association, ce n'est autre chose que des mots employés pour désigner des groupes de personnes, la collectivité n'est autre chose que l'ensemble des intéressés eux-mêmes, de ceux qui doivent profiter de la convention. On ne saurait dédoubler la collectivité et l'ensemble de ses membres : la société, le syndicat n'existe pas, ou plutôt ce n'est que l'expression juridique de la collectivité elle-même.

On peut donc dire que, si l'on peut parler de mandat ou de stipulation pour autrui, ce ne peut être dans le sens où on l'a généralement entendu. Si l'on peut parler d'une dualité de personnes intervenant au contrat, ce n'est pas en désignant la collectivité et chacun de ses membres, c'est en désignant la collectivité, c'est-à-dire l'ensemble des membres qui la composent, et ceux qui représentent cette collectivité. La collectivité n'est pas un mandataire, ce n'est pas un stipulant pour autrui; elle est un mandant, ou, s'il n'y a pas eu de procuration préalable, le maître dont l'affaire est gérée par ceux qui ont signé le contrat en son nom. L'on ne saurait, en d'autres termes, considérer les membres de la collectivité comme des tiers à l'égard de cette collectivité, comme étant autrui, parce qu'en réalité la collectivité et ses membres se confondent, ils ne forment qu'un seul tout, et il est irrationnel de distinguer la collectivité et les membres qui la composent. Là est le vice fondamental des théories qui considèrent les conventions collectives comme constituant l'exécution d'un mandat ou d'une stipulation pour autrui.

Digitized by Google

Peut-être ces théories seraient-elles soutenables, si la conception de la personnalité-fiction était vraie, s'il était exact de considérer la collectivité comme étant un être fictif, absolument distinct de ses membres. Car ces théories reposent, au fond, sur cette conception. Mais comment admettre, en raison, ce dédoublement de la collectivité et des personnes qui en font partie? Comment admettre que, lorsqu'une société, un syndicat, une association passent un contrat, ce ne sont pas les membres qui composent la collectivité qui, en réalité, concluent le contrat? Comment admettre que, lorsque la Société des auteurs et compositeurs dramatiques traite avec les directeurs de théâtres, ce ne sont pas les auteurs syndiqués eux-mêmes qui traitent avec ceux-ci? Et rien ne montre mieux l'inexactitude d'une semblable conception que de supposer que ce sont les membres composant la collectivité qui, étant peu nombreux, signent eux-mêmes matériellement la convention, au lieu de la signer par l'intermédiaire de délégués: dira-t-on encore que c'est la collectivité, être fictif et de raison, qui signe le contrat? Il suffit de poser la question pour comprendre combien une réponse affirmative serait irrationnelle. Or, on ne voit pas pourquoi, rationnellement, il en serait différemment. quand c'est une délégation des associés ou des syndiqués qui signe le contrat : même alors, ce n'est pas la société ou le syndicat qui, en réalité, signe la convention, ce sont les associés, ce sont les syndiqués eux-mêmes. Il est donc erroné de considérer la collectivité comme le mandataire des membres qui la composent ou comme un stipulant pour autrui, car elle se confond juridiquement avec ses membres, et l'on ne peut être son propre mandataire ni être autrui par rapport à soi-même. Ainsi qu'on l'a fait remarquer, la théorie de la stipulation pour autrui est étrangère aux personnes morales, lorsque celles-ci agissent en vue des intérêts particuliers dont elles ont la charge (1).

Nous ne pensons donc pas qu'il faille voir dans les conventions collectives que nous étudions l'exécution d'un mandat ou d'une stipulation pour autrui. Ce sont des conventions analogues à celles que passe tout groupement quelconque, que passe une société,

(1) Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 1901, p. 269, note 1.

Digitized by Google

mais des conventions ayant un objet spécial, par conséquent des conventions innomées, ne présentant d'autre particularité que celle d'être conclues par un groupe de personnes. Lorsqu'une commune entre en rapport avec une compagnie de gaz ou d'eau, lorsqu'un syndicat ouvrier entre en rapport avec un ou plusieurs patrons, lorsque la Société des auteurs traite avec un directeur de théâtre, en réalité, ce sont les habitants de la commune, les ouvriers syndiqués, les auteurs et compositeurs, qui sont parties au contrat; ce sont eux qui acquièrent des droits, qui s'obligent vis-à-vis de l'autre partie. Ce qu'il y a alors de particulier, c'est que, au lieu de s'entendre isolément avec la compagnie, les patrons, ou les directeurs de théâtre, les habitants de la commune, les ouvriers, les auteurs, prétendent discuter collectivement les conditions des contrats d'abonnement, des contrats de travail, des traités de représentation, qui viendront à être conclus dans l'avenir. On ne peut donc dire que la commune, le syndicat ou la Société des auteurs *représentent* leurs membres, car la personne du représentant et celle du représenté se confondent. Il n'y aurait vraiment de stipulation pour autrui que dans le cas où la convention pourrait être invoquée par des personnes ne faisant pas partie de la collectivité; dans ce cas, on ne peut dire que celles-ci ont été parties à la convention: si elles peuvent s'en prévaloir, c'est parce qu'il y a eu stipulation pour autrui. Hors cette hypothèse, les conventions collectives sont passées par les intéressés eux-mêmes, agissant, le plus souvent, par l'intermédiaire, non pas du syndicat ou de l'association, comme on le prétend, mais par l'intermédiaire de délégués (administrateurs ou directeurs de la collectivité).

Il semble cependant que l'on puisse faire, à cette manière de voir, une grosse objection. S'il est vrai que la convention collective soit passée par les membres de la collectivité eux-mêmes, ne doit-on pas admettre qu'il y a, en réalité, une multiplicité de conventions individuelles, comme dans le cas où la collectivité n'est pas organisée (V. *suprà*, p. 542 note 2), comme dans le cas où plusieurs personnes s'entendent pour signer une convention par l'intermédiaire d'un mandataire commun? Et comment, dès lors, reconnaître à la collectivité un droit d'agir

Digitized by Google

en exécution de la convention : ne semble-t-il pas qu'il ne puisse naître que des actions individuelles?

Assurément, à ne voir les choses que de loin, on pourrait croire qu'il n'y a aucune différence entre la convention passée par une collectivité organisée, et celle passée par un groupe inorganisé de personnes, entre la convention signée par un syndicat ouvrier, par exemple, et celle passée par un comité de grève, qui ne s'est réuni que dans le but de mettre fin à une grève. Mais il n'y a là qu'une simple analogie. Il y a, en effet, une particularité extrêmement importante qui sépare les deux hypothèses, et qui réside dans ce fait qu'à la base de tout groupement organisé, société, syndicat, association, il existe un contrat librement formé (statuts de l'association). Ce contrat crée, entre les parties, un lien *permanent* et non pas temporaire; il manifeste la poursuite d'un but commun et le désir de soumettre les intérêts mis en commun à une action collective et unitaire. Ce lien permanent n'existe pas quand le groupement est inorganisé; s'il y a communauté d'intérêts, si le but est commun, il n'est pas moins vrai que le lien qui groupe ces intérêts est, en quelque sorte, accidentel et ne doit pas durer. Ainsi, lorsqu'un comité de grève se forme pour mettre fin à une grève, il y a bien une communauté d'intérêts qui se forme, mais cette communauté n'est que passagère, le comité devant se dissoudre sitôt la grève terminée. Il en serait de même si plusieurs auteurs dramatiques se réunissaient temporairement dans le but de signer un traité avec un directeur, traité commun à eux tous. Dans ces hypothèses, il n'y a qu'un ensemble de conventions individuelles, parce qu'il n'y a pas ce lien étroit et permanent qui fait naître un *intérêt* vraiment *collectif* et qui puisse servir de *substratum* à une véritable convention collective. Et, alors même que l'on devrait ne considérer les conventions collectives elles-mêmes que comme un ensemble de conventions individuelles, il y aurait toujours ici cette particularité que ces conventions ne seraient pas absolument indépendantes entre elles, il y aurait entre elles un lien qui les rattacherait les unes aux autres et qui proviendrait précisément de ce que ceux qui les ont conclues ont entendu, de par leur pacte social, soumettre leurs intérêts individuels à une action commune.

Digitized by Google

Rien ne s'oppose, dès lors, à ce qu'il naisse une action collective en exécution de la convention. Cette action ne prend pas naissance, lorsque la collectivité n'est pas organisée : c'est que cette collectivité n'est que temporaire et qu'il ne subsiste, après la convention, aucun organe constitué pour faire respecter les droits de la collectivité. Mais cette action naît, ou, du moins, rien ne s'oppose à ce qu'elle prenne naissance, lorsque la collectivité est organisée : il existe alors un organe capable d'exercer l'action; c'est la collectivité elle-même. Et cette action, si elle vient à naître, ne résulte pas d'une stipulation pour autrui : elle repose sur le contrat social, sur la volonté des associés, manifestée dans les statuts, de grouper leurs intérêts individuels communs, en vue de les faire respecter par le moyen d'une action collective. Nous ferons remarquer, enfin, qu'alors que, dans la théorie de la stipulation pour autrui, on considère cette action comme devant naître nécessairement, dans la théorie que nous proposons, on ne peut dire que cette action existera dans tous les cas : on doit dire qu'elle pourra exister, si elle rentre précisément dans le but poursuivi par les membres de la collectivité, lorsqu'ils se sont associés, et aussi s'il y a un intérêt collectif qui est lésé. Tout ce que nous voulions justifier, c'est qu'il n'y a, dans notre conception de la convention collective, aucun obstacle à ce qu'une action collective prenne naissance.

Nous conclurons donc que les conventions collectives passées par une association dans l'intérêt de ses membres ne sont pas des conventions d'une nature juridique spéciale, ou du moins elles sont de la même nature que les conventions passées par n'importe quel groupement d'individus, et, comme celles-ci, elles n'ont d'autre particularité que d'être signées par un ensemble de personnes unies entre elles par les liens d'un pacte social. Ce sont des conventions dont l'objet varie, par conséquent des conventions innomées, qui, au lieu d'être signées par un individu isolé, sont signées collectivement par plusieurs individus ayant un intérêt commun.

Et si l'on adopte cette manière de voir, l'on comprend aisément pourquoi ce n'est pas dans la théorie du mandat ou de la stipulation pour autrui qu'il faut rechercher quels sont les effets

Digitized by Google

produits par lesdites conventions collectives, ou plutôt quels sont les rapports juridiques qui s'établissent par le fait qu'elles ont été conclues. Pour connaître ces effets, il faut interroger la volonté des parties intéressées, il faut se demander ce qu'elles ont voulu, et, si leur intention n'est contraire à aucun principe d'ordre public et ne va pas à l'encontre des bonnes mœurs, il faudra la sanctionner juridiquement, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté. Si l'on envisage ainsi les choses, on s'aperçoit que, loin de se réduire à la question de savoir si la collectivité a une action en exécution de la convention qu'elle a signée, l'étude des effets produits par les conventions collectives est autrement vaste qu'on ne le pense habituellement : car les effets qu'elles produisent sont multiples, ainsi qu'on va le voir.

Le but poursuivi par une collectivité, lorsqu'elle passe une convention de la nature de celles que nous étudions, est de fixer par avance les clauses des contrats individuels que chacun de ses membres viendra à passer avec l'autre partie. Ainsi, lorsque la Société des auteurs traite avec un directeur de théâtre, c'est dans le but de fixer par avance les clauses des traités particuliers que chacun de ses membres pourra être amené à signer avec le directeur; de même, lorsqu'un syndicat ouvrier passe un contrat collectif de travail avec un patron, c'est dans le but d'établir par avance les conditions des contrats individuels de travail que chaque syndiqué pourra, à l'avenir, signer avec le patron. Or, la question de savoir quels sont les effets de ces conventions collectives se ramène à celle de savoir quelles en sont les sanctions, au cas où elles seraient violées. Et ces sanctions peuvent être multiples, parce qu'il y a plusieurs groupes d'intéressés. Supposons, par exemple, qu'un auteur, faisant partie de la Société des auteurs, signe avec un directeur de théâtre un contrat de représentation contenant des clauses contraires à celles du traité général passé par la Société avec ce directeur. Plusieurs questions vont se poser : 1° le traité individuel est-il nul? 2° la Société des auteurs peut-elle agir en dommages-intérêts contre le directeur? 3° peut-elle aussi demander des dommages-intérêts à celui de ses membres qui a violé le traité général? 4° celui-ci ne peut-il pas non plus poursuivre le directeur, sous prétexte que celui-ci lui a

Digitized by Google

imposé des conditions contraires au traité général? — D'autres questions peuvent encore se présenter, principalement dans le cas où il s'agit d'un contrat collectif de travail. Ainsi, le syndicat ouvrier peut s'être engagé vis-à-vis du patron avec lequel il a signé le contrat à ne jamais accepter, d'un autre patron, des conditions autres que celles fixées dans le contrat : dans ce cas, le syndicat est-il responsable à l'égard du patron, lorsque l'un de ses membres s'embauche chez un autre patron à des conditions différentes des conditions fixées par avance? Ainsi encore, il est possible que ce soit, non pas avec un patron, mais avec un syndicat de patrons que le syndicat ouvrier ait traité : dans cette hypothèse, on doit se demander si le syndicat patronal sera responsable, soit à l'égard du syndicat ouvrier, soit à l'égard de chaque ouvrier syndiqué, des manquements de l'un de ses membres au contrat collectif. Enfin, une autre question peut encore se poser : dans le cas où le patron signataire de la convention collective, vient à passer un contrat d'embauchage avec l'un des ouvriers syndiqués et où ce contrat individuel ne respecte pas la convention collective, si le syndicat ne poursuit pas le patron en dommages-intérêts, l'un quelconque des membres du syndicat peut-il agir pour son propre compte? Cette question est analogue à celle, si délicate, qui s'est posée en matière de société par actions : l'un des actionnaires peut-il agir en responsabilité contre les administrateurs, lorsque l'assemblée générale refuse de les poursuivre ou n'a pas été appelée à statuer sur l'opportunité d'une poursuite?

Il y a là une multiplicité de questions qui proviennent de la complexité des relations qui s'établissent par le fait qu'une convention collective a été conclue. Et l'on voit que l'étude des effets des conventions collectives ne saurait se ramener à l'unique question de savoir si la collectivité a elle-même le droit de poursuivre en justice l'exécution de la convention qu'elle a signée. C'est n'envisager qu'un côté du problème, c'est se placer à un point de vue trop étroit, que de ne chercher à résoudre que cette question. Et, nous l'avons dit, c'est pour n'avoir pas compris combien nombreuses étaient les questions à résoudre, que les théories du mandat et de la stipulation pour autrui sont peu

Digitized by Google

satisfaisants; l'on peut ajouter qu'à la vérité elles ne sauraient parvenir à répondre aux questions que nous venons de poser. Si, au contraire, l'on se range à notre manière de voir, il est facile, sinon de résoudre toutes ces questions, tout au moins de les discuter et de savoir quelle est la réponse que les principes du droit commandent de leur faire, parce que tout le problème se résout à rechercher l'intention des parties et à se demander s'il est possible de la sanctionner juridiquement. C'est ce qui nous reste à exposer aussi brièvement que possible.

Tout d'abord, quel est l'effet de la convention collective sur les contrats individuels, qui sont conclus en violation de ses dispositions? Ces contrats sont-ils nuls? Il semble qu'il soit conforme au but poursuivi par les parties d'en prononcer la nullité (1). Et cependant il n'est pas sûr que cette nullité puisse être prononcée. Sans doute, les parties qui ont signé les contrats individuels étaient tenues de se soumettre à la convention collective, en ce sens qu'elles s'exposaient à des dommages-intérêts, si elles ne le faisaient pas. Mais doit-on et peut-on décider qu'entre elles-mêmes ces contrats soient nuls? En législation, la nullité est à souhaiter; mais, dans l'état actuel du droit, elle paraît difficilement admissible. En effet, si l'on analyse les conventions collectives comme nous l'avons fait, si l'on admet qu'en réalité ce sont les membres eux-mêmes de la collectivité qui ont été parties à la convention collective, on doit décider qu'il est permis à chacun d'entre eux, sauf évidemment l'obligation éventuelle de payer des dommages-intérêts, s'il y a lieu, de déroger à la convention sans crainte de nullité du contrat individuel. Sans doute, lorsqu'il a signé la convention collective, chaque membre de la collectivité s'est engagé à la respecter. Mais à l'égard de qui a-t-il pris cet engagement? D'abord, vis-à-vis de la collectivité : aussi, s'il ne se soumet pas à la convention collective, il sera exclu de la collectivité, il sera tenu de lui payer des dommages-intérêts; mais on ne voit pas comment la collectivité pourrait faire annuler le contrat individuel. Ensuite, il a pris le même engagement à

(1) V. en ce sens Conseil des prudhommes de la Seine, 13 avril 1895 (Marcel Nast, *op. cit.*, p. 193, note 2).

Digitized by Google

l'égard de l'autre partie au contrat collectif : mais comment ne pourrait-il pas mettre fin à son engagement, si celle-ci y consent? Tout contrat peut cesser de produire ses effets, si les deux parties y consentent. Or, c'est précisément ce qui a eu lieu dans notre hypothèse.

Il nous semble donc que l'on ne puisse déclarer nuls les contrats individuels conclus en contravention de la convention collective.

En ce qui concerne les rapports qui s'établissent entre les parties signataires de la convention collective, ils dépendent de la volonté des parties et des termes de la convention. Les obligations à la charge de chaque partie varieront suivant les espèces. Ainsi, par exemple, il est possible que dans un contrat collectif de travail le patron se soit engagé à constituer des caisses de retraites, à coopérer à la construction de maisons à bon marché, que le syndicat ouvrier, de son côté, se soit engagé à lui fournir les employés dont il aura besoin : ces engagements devront recevoir exécution, et chaque partie qui les a assumés devra payer des dommages-intérêts à l'autre partie, si elle ne les exécute pas. Indépendamment de ces obligations qui n'intéressent pas les contrats individuels à venir, les parties s'engagent à respecter dans les contrats individuels qui viendront à être conclus, les conditions fixées dans l'accord collectif. Ici encore, si l'une d'elles vient à manquer à ses engagements, elle devra des dommages-intérêts à l'autre : ainsi, la collectivité qui a signé le contrat ne peut y mettre fin, ni obliger ses membres à ne plus s'y soumettre, sans engager sa responsabilité vis-à-vis de l'autre partie contractante; ainsi encore, si elle s'y est engagée, elle répondra des manquements individuels de chacun de ses membres, car elle s'est portée garante de l'exécution du contrat collectif par chacun d'entre eux. De même, si le patron qui a signé la convention collective de travail déchire le traité avant qu'il ne soit venu à expiration, il engage sa responsabilité vis-à-vis du syndicat ouvrier.

Mais c'est précisément ici que se pose la délicate question de savoir si la collectivité a le droit d'ester en justice pour l'exécution de la convention collective. Il n'est pas dans notre intention d'examiner ici ce problème si délicat, qui a donné lieu à des opinions divergentes et à des décisions judiciaires contradic-

Digitized by Google

toires (1). Nous remarquerons seulement que, dans notre conception des conventions collectives, on ne peut répondre d'une manière absolue à la question. Il est certain, tout d'abord, que, l'ensemble des individus réunis dans la collectivité ayant stipulé de l'autre partie l'exécution du contrat, l'équité veut (et tout le monde l'admet) que la collectivité puisse assurer cette exécution dans l'avenir, puisse en un mot faire condamner l'autre partie à tenir sa promesse, sous peine d'une astreinte comminatoire : on ne peut reconnaître, en effet, à celle-ci le droit de violer impunément ses obligations.

Plus discutée est la question de savoir si la collectivité peut agir en dommages-intérêts à raison d'une inexécution *passée;* le membre de la collectivité qui a souffert de cette inexécution a certainement le droit de demander des dommages-intérêts; mais, à côté de cette action individuelle, n'y a-t-il pas place pour une action collective au profit du groupe signataire de la convention? Suivant nous, rien n'empêche cette action collective de naître, si l'inexécution du contrat a porté préjudice à un intérêt collectif, intérêt matériel ou moral, peu importe, si l'ensemble des membres de la collectivité a souffert un préjudice quelconque. S'il n'a subi aucun préjudice, l'action ne saurait être admise : pas d'intérêt, pas d'action; mais si ce préjudice existe, l'action collective devra être admise. La question revient donc à se demander si la collectivité a, *en tant que collectivité,* subi un dommage. La difficulté n'est pas une difficulté théorique ou de droit; tout se ramène à une question de fait, à la question de savoir si, à côté du membre de la collectivité qui a souffert de l'inexécution du contrat, l'ensemble de tous les membres réunis en syndicat ou en association n'a pas lui-même subi un préjudice appréciable en argent. Il est inutile de faire intervenir la théorie de la stipulation pour autrui ou celle du mandat : étant donné

(1) V. Raynaud, p. 229 et s.; Laronze, p. 173 et s.; Moissenet, p. 132 et s.; Marcel Nast, p. 206 et s.; C. Perreau, cette *Revue,* 1904, p. 129 et s.; Cass., 1er févr. 1893 (S. 96. 1. 329, et la note de M. Z...; *Pand. fr.*, 94. 1. 1., et la note de M. Deslandres); Trib. comm. Seine, 4 févr. 1892 (D. 1903. 2. 25, en sous-note); Trib. Cholet, 12 févr. 1897 (D. *ibid.*, et la note de M. Planiol); Lyon, 14 mars 1908 (*Bull. Office du travail,* mai 1908), p. 452, etc.

Digitized by Google

que ce sont les membres de la collectivité qui, en réalité, ont été parties au contrat, tout dépend de l'absence ou de l'existence d'un préjudice par eux subi.

Si nous envisageons maintenant les rapports qui s'établissent entre la collectivité et chacun de ses membres, ils sont faciles à déterminer. Remarquons tout d'abord que ces rapports ne résultent pas de la convention collective elle-même, puisque l'acte intervient entre la collectivité et l'autre partie contractante, et non pas entre la collectivité et les membres qui la composent. Mais ce n'est pas à dire que, à l'occasion de la signature d'une convention collective, il ne s'établit aucun rapport juridique entre les membres de la collectivité. Il s'établit, en effet, certains rapports, et ces rapports, s'ils ne résultent pas de la convention elle-même, naissent cependant à son occasion, car si elle n'avait pas été signée, ils n'auraient jamais pris naissance. Pour déterminer ces rapports, il suffit de se demander si, dans le cas où l'un des membres de la collectivité viendrait à signer un contrat individuel contraire aux dispositions de la convention collective, la collectivité peut l'obliger à respecter cette convention, et peut le poursuivre en dommages-intérêts. Il est certain que la collectivité peut prendre à son égard certaines mesures disciplinaires, telles que l'exclusion ou la mise à l'index. Mais, en outre, la collectivité peut l'actionner en justice pour le faire condamner à une réparation pécuniaire : par le fait qu'il a continué de faire partie de la collectivité après la signature de la convention collective, il s'est engagé tacitement vis-à-vis d'elle à respecter la convention. Et s'il manque à son engagement, il doit en supporter toutes les conséquences juridiques, notamment réparer le préjudice causé à ses collègues (1). Seulement il convient de noter qu'ici, comme dans les rapports de la collectivité et de l'autre partie au contrat, l'action collective en dommages-intérêts ne sera recevable que si la collectivité a souffert un préjudice matériel ou moral certain. Il est, en effet, des cas où ce préjudice peut ne pas exister : l'action ne naîtra pas, car sans intérêt il n'y a pas d'action en justice.

(1) Cf. l'arrêt de Grenoble du 6 mai 1902 (D. 1903. 2. 31).

Digitized by Google

Enfin, l'on doit rechercher quels sont les effets des conventions collectives en ce qui concerne les rapports entre chaque membre de la collectivité et soit l'autre partie contractante, soit chacun des autres membres de la même collectivité.

A l'égard de l'autre partie au contrat, pour connaître quels sont les droits de chaque individu appartenant à la collectivité, on doit distinguer deux hypothèses. *a*) Cet individu a conclu avec l'autre partie un contrat individuel contraire aux clauses de la convention collective. Le contrat, avons-nous dit, n'est pas nul. En cette hypothèse donc, il semble qu'aucune action, fondée sur la violation du contrat collectif, ne puisse prendre naissance. Cela est vrai, en principe, tant qu'aucune disposition légale n'imposera une solution différente. Mais il est des cas où la violation du contrat collectif pourra donner lieu à des dommages-intérêts, au profit ou à la charge de l'une ou l'autre partie. Il suffit de supposer qu'un contrat individuel a été fait conformément aux stipulations de la convention collective, mais que l'une ou l'autre partie déchire ensuite le contrat pour imposer à l'autre des conditions différentes. Il y a rupture injustifiée du contrat, injustifiée parce qu'elle est contraire aux engagements pris lors de la signature de la convention collective; elle donnera lieu à une action en réparation du préjudice causé. Il faut cependant remarquer que cette action ne naît pas, en réalité, de la violation du contrat collectif; elle résulte de la violation du contrat individuel dont les clauses, conformes, à la vérité, à celles de la convention collective, s'imposent au respect des parties. Toutefois, on peut imaginer des cas où l'action naîtra uniquement de la violation du contrat collectif. Ainsi, un ouvrier a conclu un contrat de travail conforme au contrat collectif signé par le syndicat auquel il appartient, et ce contrat est à durée indéterminée. Si le patron met fin à ce contrat, sous prétexte d'imposer à l'ouvrier de nouvelles conditions, peut-être y aura-t-il là une cessation non justifiée du contrat, et le patron, en vertu de l'art. 1780, C. civ., tel qu'il a été modifié par la loi du 27 décembre 1890, sera condamné à des dommages-intérêts. En tout cas, si une disposition législative déclarait nul tout contrat individuel non conforme au contrat collectif, il naîtrait de la seule

Digitized by Google

inobservation de ce dernier contrat une action en nullité et en dommages-intérêts au profit ou à la charge de chaque membre de la collectivité dans ses rapports avec l'autre partie.

b) Il est possible qu'aucun contrat individuel ne soit intervenu. La question qui peut alors se poser est la suivante. Si, par exemple, le patron signataire du contrat collectif passe un contrat individuel avec l'un des membres du syndicat, est-ce que chacun des autres membres du syndicat, bien que n'ayant signé aucun traité particulier avec le patron, peut agir en justice contre lui? La question se pose dans les mêmes termes qu'en matière de société, où l'on se demande si, à côté de l'action sociale, il n'existe pas, au profit de chaque actionnaire, une action individuelle en responsabilité contre les administrateurs ou gérants. Il nous semble qu'ici la réponse doit être la même qu'en matière de société : si le syndicat n'agit pas, parce qu'il ne s'est pas occupé de savoir si on agirait contre le patron, chaque syndiqué pourra agir lui-même et le produit de son action tombera à la caisse syndicale; mais si le syndicat agit lui-même ou bien a refusé d'agir, l'action individuelle ne naîtra pas. L'on comprend pourquoi, dans le premier cas, l'action individuelle peut naître; le contrat collectif ayant été signé en réalité par tous les membres composant le syndicat, le patron s'est engagé vis-à-vis de chacun d'eux de respecter le contrat; s'il ne le fait pas, il manque à sa promesse, et chaque syndiqué peut obtenir une réparation du préjudice qui lui a été causé.

La même question peut se poser dans les mêmes termes, à l'égard des rapports existants entre chaque membre de la collectivité et chacun de ses collègues. Ainsi, dans le cas où un membre de la Société des auteurs et compositeurs viendrait à signer un traité avec un directeur de théâtre et où ce traité serait contraire au traité général conclu par la société, chacun des autres membres de la Société peut-il le poursuivre en justice? Nous ferons la même réponse que tout à l'heure. Les membres de la société ont tous pris l'engagement à l'égard de la société, c'est-à-dire à l'égard de tous leurs confrères, de respecter les clauses du contrat général. Si l'un d'eux vient à manquer à sa parole, et que la société elle-même reste dans l'inaction, nous croyons que l'un

Digitized by Google

quelconque des autres membres pourrait agir en justice et le produit de son action tomberait dans la caisse sociale.

Les quelques pages qui précèdent suffisent à montrer combien sont nombreux et complexes les rapports qui peuvent s'établir par suite de la signature d'une convention collective. Ils ne naîtront pas tous dans toutes les hypothèses : tout dépendra de l'objet de la convention, mais tous sont susceptibles de se réaliser. Bien souvent, on ne voit pas toutes ces questions, on ne voit que celle du droit pour la collectivité d'agir en exécution de la convention. Nous avons voulu montrer combien l'étude des effets des conventions collectives était autrement vaste. Nous avons surtout voulu montrer que, dès aujourd'hui et en l'absence de toute réglementation légale, ces effets sont susceptibles de se réaliser, parce que les conventions collectives signées par une association ou toute autre collectivité dans l'intérêt de ses membres ne sont pas un phénomène juridique nouveau : ce sont des conventions ordinaires, ne présentant d'autre caractéristique que le fait qu'elles sont signées par un groupe d'individus et non pas par un individu isolé. Il suffit donc, pour savoir quels sont leurs effets et si elles doivent recevoir une sanction juridique, d'interroger la volonté des parties, et, dans le cas où leur intention est conforme aux lois d'ordre public et aux bonnes mœurs, elle doit être respectée; il suffit d'analyser les différentes stipulations qui, implicitement ou explicitement, sont intervenues entre les parties. Si les conventions collectives présentent quelque nouveauté, ce n'est pas dans le domaine juridique, c'est uniquement dans le domaine économique et social. Les associations se développent de plus en plus, sous l'empire des nécessités de la vie et aussi sous l'empire des idées de solidarité qui se répandent chaque jour. L'individu comprend aujourd'hui que, pour être fort, il ne doit pas s'isoler, il doit se rapprocher de ses semblables, de ceux du moins qui ont les mêmes intérêts que lui : s'il veut améliorer sa situation, s'il veut obtenir certains avantages, que seul il ne pourrait obtenir, il doit s'allier à d'autres, et leur groupement, à raison même de leur nombre, sera fort et pourra obtenir des avantages, que chacun d'eux n'eût pu obtenir, pourra signer des contrats où l'intérêt de chacun sera respecté et non pas lésé.

Digitized by Google

Voilà ce qu'il y a de nouveau dans ces conventions collectives. Au point de vue juridique, elles ne sont pas un phénomène *sui generis*, elles n'ont pas une nature à part : ce sont des conventions ayant des objets très différents, suivant la collectivité par qui elles sont passées; ce sont des conventions innomées, comme beaucoup de celles qui sont conclues entre individus. Leurs effets s'expliquent tous par l'analyse de la volonté des parties et par ce fait que tous les membres de la collectivité sont unis entre eux par un pacte social, créant entre eux un lien permanent. La solution du problème posé au début de cette étude se trouve donc, non pas dans la théorie de la stipulation pour autrui ou du mandat, mais dans le droit des associations ou des personnes morales.

C'est là ce que nous avons voulu exposer, dans ces quelques pages. Les idées que nous avons cru pouvoir émettre seront discutées; mais elles apporteront peut-être des éléments de solution, qui pourront conduire à la vérité. Elles montreront aussi que, loin de se réduire au contrat collectif de travail, le domaine des conventions collectives est extrêmement étendu : partout où une association se forme, des conventions collectives peuvent être conclues. Et l'on pourra peut-être tirer des conséquences fort utiles du rapprochement que nous avons fait entre le contrat collectif de travail et les traités généraux passés par la Société des auteurs et compositeurs dramatiques. Nous en avons tiré quelques-unes; nous laissons au lecteur le soin d'en tirer d'autres.

MARCEL NAST.

ORIGINE ET ÉVOLUTION DES IDÉES EN MATIÈRE DE PÉNALITÉ,

Par M. JODIN, ancien professeur de l'Université.

I. — DU DROIT DE PUNIR.

Avant de rechercher si l'homme a le droit de punir son semblable, il faut savoir ce qu'est la punition.

Digitized by Google

Pour celui qui la subit, la punition consiste surtout dans la souffrance physique ou morale que lui cause soit un châtiment corporel, soit la perte plus ou moins prolongée, passagère ou perpétuelle, de sa liberté, de la vue de ceux qui lui étaient chers, enfin de ses biens. Le fouet, la bastonnade, la mort sont des châtiments, ainsi que la prison, l'exil, l'amende, qui sont appelés plus ordinairement des punitions. Les uns et les autres font souffrir ceux qui en sont frappés.

L'homme a-t-il le droit d'infliger, dans certaines circonstances, ces souffrances à son semblable, de le punir? Oui, s'il est obligé de le frapper pour maintenir sa propre existence, c'est-à-dire pour se défendre. Ce droit est tellement évident, que l'homme peut même tuer son semblable, s'il ne peut autrement sauver sa propre existence, s'il est en état de légitime défense.

Donc le droit de se défendre et le droit de punir, loin d'être contradictoires, se confondent en réalité : au fond identiques, ils ne diffèrent que dans la forme. La défense est préventive : nous cherchons à mettre notre ennemi hors d'état de nous nuire; la punition, au contraire, est répressive, elle vient après la faute commise ; nous cherchons à essayer d'empêcher le coupable de retomber dans sa faute, ou à effrayer ceux qui voudraient être ses imitateurs et nous causer ultérieurement de nouveaux dommages.

La répression est donc encore un mode de défense ; donc, en son principe, elle est légitime, et doit aller aussi loin qu'il est nécessaire, même jusqu'à la peine de mort, si le salut de la société l'exige. Si le crime a sa contagion, le remède à cette contagion est dans l'effroi causé par la répression.

Ce droit de défense et de répression, qu'on ne peut refuser à la société, n'est que l'extension de celui qu'a chaque homme, de défendre sa propre existence ; il appartient de même à tout ce qui vit, qui existe, à toutes les collectivités humaines, depuis les associations particulières, publiques, ou même administratives qui frappent d'amendes ou d'exclusion ceux de leurs membres dont les agissements sont nuisibles à la collectivité, jusqu'à ces grandes sociétés dont l'organisme est aujourd'hui si compliqué : les peuples, qui sévissent contre les individus qui attentent à la sécurité de l'Etat ou à celle des particuliers.

Digitized by Google

La société devient donc la protectrice de l'individu qui s'en remet à elle du soin de sa propre défense et renonce au droit de sévir par lui-même, sauf dans le cas de force majeure, et, par conséquent, au droit de punir. La prétendue punition infligée par un individu ne serait plus qu'une vengeance particulière troublant le repos de l'État, et méritant à son tour une répression, une punition.

L'État exerce son droit par des fonctionnaires et des agents auxquels il délègue sa puissance.

II. — Le droit de punir aux époques primitives.

L'exercice du droit de punir n'a pas été toujours aussi régulier qu'aujourd'hui. Loin de connaître notre organisation politique, si raffinée, les populations primitives vivaient à l'aventure, formées de familles et de groupements isolés qui n'avaient ni magistrats d'aucune sorte, ni justiciers dignes de ce nom. C'est ce que dit très bien Ovide, en parlant de l'âge d'or :

Aurea prima sata est ætas, quæ vindice nullo
Sponte sua, sine lege fidem rectumque colebat.

Ovide fait l'honneur de cette absence de lois et de châtiments à l'honnêteté de l'humanité primitive :

Pœna metusque aberant, nec verba minacia fixo
Aere legebantur, se derant, sine Judice tuti. (Met. I.)

Il est plus exact de dire que ces générations humaines étaient encore trop arriérées pour trouver des autorités capables de réprimer le vol ou le meurtre, crimes sans doute aussi anciens que l'humanité.

Il semble que les populations se soient groupées d'abord autour de chefs pacifiques ou guerriers : les vieillards, les prêtres, et surtout les conquérants. Ce dernier cas est le plus fréquent. L'homme est porté à attaquer son voisin quand il est plus riche que lui, ou à se défendre contre ses attaques. (Thucydide, *Guerre du Péloponèse*, I, 1.)

C'est alors la volonté du chef qui fait loi, car, de vraie loi, dans le sens moderne du mot, il n'y en a pas ; le chef ordonne ou

Digitized by Google

défend. Le courage à la guerre (ἀρετή, *virtus*) et la soumission au chef, Dieu ou homme, voilà les deux principales, les deux seules vertus. Du reste, le chef militaire est à la fois roi et juge, roi et prêtre. (Melchisédech (*melch sadek*, roi juge).

Rex Anius, rex idem, hominum Phœbique sacerdos.
(Virgile, *Enéide*, III, 80.)

Le chef doit être rigoureusement obéi. Dans la Genèse, les ordres donnés par Jehovah Elohim n'ont rien à voir avec la loi morale, telle que nous l'entendons, ni même avec les différents articles du Décalogue. Adam est frappé pour avoir désobéi, sa désobéissance est punie comme une révolte. Satan, chef des révoltés, sera éternellement puni pour avoir dit : « Je n'obéirai pas. » Au contraire, Abraham est récompensé pour s'être résigné sans murmure à exécuter l'ordre de Dieu qui lui commande d'immoler son fils unique Isaac.

Il en est de même dans les traditions classiques : les Géants et les Titans sont précipités dans le Tartare, enfouis sous de hautes montagnes, ce sont des révoltés vaincus.

Prométhée lui-même, l'excellent Prométhée qui a arraché l'humanité à l'existence des cavernes (*Prométhée enchaîné*, v. 452) et a allumé en son esprit le flambeau de l'intelligence, est cruellement traité parce qu'il a troublé l'ordre établi par Jupiter.

Dans le XIe chant de l'*Odyssée*, Ulysse évoque les ombres des morts, mais ne distingue pas les bons des méchants. Dans Rome naissante, Romulus, après toutes les cérémonies voulues, a tracé un fossé, *son fossé* (Liv. I), il tue son frère Rémus qui, par dérision, a franchi ce fossé d'un bond. Romulus est le chef, il a la puissance, par conséquent le droit pour lui.

A Thèbes, le tyran Créon condamne à mort Antigone coupable d'un acte de piété touchant. Elle a donné la sépulture à son frère Polynice, malgré la défense que Créon a fait proclamer par le héraut « τὰ κηρυχθέντα ». Sophocle représente bien Antigone opposant à ce décret la loi immuable de Jupiter (*Antig.*, v. 447). Mais Sophocle est contemporain de Platon. Au temps d'Œdipe et de Créon, rien ne montre que la distinction entre les décrets des hommes et les lois éternelles de la morale ait été jamais faite.

Digitized by Google

III. — Caractère sanguinaire des législations et religions primitives.

Plus tard, avec le progrès lent, mais inévitable, des mœurs, on chercha des formules qui pussent servir de règles de conduite aux hommes et aux sociétés; ces formules étaient moins variables que l'expression souvent subite et irréfléchie de la volonté d'un seul : de ces formules naîtront les lois.

La jurisprudence primitive est à la fois civile et religieuse.

Elle règle les rapports des hommes entre eux et, en même temps, les détails du culte dont l'observation minutieuse est toute la religion. Cette religion des premiers âges n'adoucit pas les mœurs en éveillant dans les âmes, avec le sens moral, l'amour de Dieu, bien suprême; elle effraie les hommes par ses exigences rigoureuses et sanguinaires, par ses pratiques barbares. *Primus in orbe deos fecit timor* (Lucrèce). Les premières divinités sont terribles, ou au moins malfaisantes, elles veulent du sang pour être apaisées. Sans parler des divinités tout à fait primitives, les Grées, la Discorde, les Furies, etc., sortes de monstres qui deviendront plus tard les Euménides; les dieux d'une époque un peu plus récente aiment le sang, et surtout le sang de l'enfance ou de la jeunesse.

Saturne Kronos dévore ses propres enfants. Moloq, son équivalent sémitique, réclame également le sang des hommes, surtout celui des enfants, des premiers-nés. A Carthage, au moment du siège de la ville (146 av. J.-C.) par Scipion Emilien, les plus nobles familles de la ville apportent leurs premiers-nés aux prêtres, qui précipitent les malheureux dans la statue creuse d'airain de Moloq, où brûle un brasier perpétuellement allumé. Le célèbre taureau d'Agrigente n'a pas d'autre origine, pas plus que les pratiques du tyran Phalaris, qui brûlait des hommes vivants dans les flancs d'airain du monstre. Le célèbre législateur de Crète, Minos, n'avait-il pas dans son labyrinthe le Minotaure qui, chaque année, dévorait les jeunes Athéniens?

La déesse Artémis n'est pas plus clémente. Avec son frère Apollon, elle perce de ses flèches les quatorze enfants de Niobé,

Digitized by Google

coupable de s'être révoltée contre Latone. Elle exige le sacrifice d'Iphigénie, et ne lui fait grâce de la vie, que pour la charger elle-même de sacrifices humains. Les Gaulois immolaient à leurs dieux des coupables, des prisonniers de guerre, même des innocents (César D. B. G., VI, 16) et enfermaient les victimes dans d'immenses statues grossières, où ils les brûlaient toutes vivantes.

Inspirées, sanctionnées par des religions pareilles, les législations se ressentent de leur origine : elles aussi sont cruelles et implacables. La législation de Dracon, à Athènes, est devenue célèbre, proverbiale même par sa dureté inflexible (septième siècle). Epiménide, pour faire cesser la peste, célèbre de nombreuses cérémonies expiatoires, dont la dernière consiste en des sacrifices humains (sixième siècle). A Rome, les sacrifices humains sont rares, mais on en trouve quelques-uns notamment au moment des premières guerres puniques.

On les retrouve parfois revêtus d'une physionomie particulière, ils sont volontaires, ce sont de véritables suicides religieux ; on sait que ces dévouements se retrouvent au moins trois fois dans la famille des Décins.

A Sparte, enfin, Lycurgue (neuvième siècle) substitue aux sacrifices annuels de jeunes filles, le supplice du fouet qu'elles devaient endurer une fois devant l'autel d'Artémis. On sait, d'ailleurs, quelle était la cruauté des Spartiates envers les Hilotes, qu'ils massacraient la nuit, une fois l'an, sur l'ordre des magistrats. C'est cette pratique qu'on appelait la Cryptie (Thucydide).

A Rome, la législation des XII tables est implacable, *horrendi carminis*, dit Tite Live ; *Verba minacia*, dit Ovide. A la fin de chaque loi revient presque toujours le fameux *perduellionem judicanto*, « condamnation à mort ».

Religions sanguinaires, législations sanguinaires, supplices, sacrifices humains, voilà l'impression que nous laissent les traditions et les légendes très anciennes qui sont arrivées jusqu'à nous.

Digitized by Google

IV. — Législation de Moïse.

Tout autre, est le caractère de la législation de Moïse.

Elle est profondément humaine. Sans doute elle est dictée par Jéhovah, dieu sévère, « jaloux », dit-il lui-même ; sans doute Jéhovah ne veut pas que son nom soit pris en vain (Exode, xx, 7), il est terrible envers les révoltés. Toute insurrection contre lui est noyée dans le sang ; la sédition du veau d'or coûte la vie à 23 000 Israélites (Exode, xxxii, 28); celle que réprime Phinée fait 24 000 victimes (Nombres, xxii, 9).

Mais les sacrifices humains sont proscrits. La religion de Jéhovah n'a rien de commun avec celles dont nous venons de parler. Jéhovah est l'ennemi de tous les autres dieux, particulièrement du dieu taureau Moloq, auquel on offrait des enfants sur les sommets, les hauts lieux, que Diodore de Sicile appelle τὰ χρόνια.

Le simulacre même de ce sacrifice, inoffensif cependant : le passage de l'enfant à travers la flamme, est rigoureusement interdit. Les sacrifices sanglants, si profondément entrés dans les mœurs, sont épargnés à l'enfance et réduits à la circoncision et à l'immolation de l'agneau pascal.

La législation mosaïque comprend trois parties distinctes :

La législation religieuse et liturgique.

Les prescriptions hygiéniques (Exode, Lévitique).

Enfin les lois réglant les rapports des Israélites entre eux, et les condamnations ; elles correspondent à ce que nous appelons le Code civil et les lois pénales.

Des premières, peu de chose à dire, si ce n'est qu'elles renferment des prescriptions nombreuses et minutieuses comme les lois de Numa à Rome, de Manou, dans l'Inde.

Mais les lois que nous avons appelées civiles sont généralement inspirées par un grand esprit de justice et de charité. « Si l'on trouve le bœuf ou l'âne du voisin, on doit les lui ramener ; il faut secourir le voisin dans la détresse, fût-il un inconnu, même un étranger (Deuter xxii). »

Voilà pour la charité, voici pour la justice.

Digitized by Google

Les Hébreux sont tous frères, parce qu'ils appartiennent tous à Dieu, qui les a tirés de la terre d'Égypte. La terre n'appartient qu'à Dieu seul qui délègue la propriété aux détenteurs. « La terre ne se vendra pas à perpétuité parce qu'elle est à moi, et que vous y êtes comme des étrangers à qui je la loue. C'est pourquoi tout fonds que vous posséderez se vendra toujours sous condition de rachat. » (Lévit, xxv, 23, 24.) Dans les villes, les propriétés seront vendues définitivement, sans clause de rachat; dans les campagnes les propriétés vendues reviennent au propriétaire primitif l'année du jubilé.

Il en est de l'Hébreu comme de sa propriété; il n'aliène sa liberté ni complètement, ni pour toujours. « Si la pauvreté réduit votre frère à se vendre à vous, vous ne l'opprimerez pas en le traitant comme les esclaves, mais vous le traiterez comme un mercenaire et comme un fermier, et il travaillera chez vous jusqu'à l'année du jubilé, et il sortira après avec sa femme et ses enfants, et retournera à sa famille et à l'héritage de ses pères. » (Lévit, xxx.) L'esclave hébreu servira pendant six ans et sortira libre la septième année; si son maître lui fait épouser une femme dont il ait des enfants, la femme et les enfants seront au maître, mais lui sera libre de partir; si un père vend sa fille comme servante, et qu'elle déplaise à son maître, celui-ci devra la laisser aller. S'il l'a fait épouser à son fils, elle sera traitée comme les filles libres; mais si elle déplaît à son fils, il donnera à la fille ce qui est dû pour son mariage, des vêtements et le prix de sa virginité. Le maître qui fait mourir sous les coups son esclave ou sa servante est puni de mort. » (Exode, xxi, 7.)

L'esclave n'est donc pas la « res » de son maître; le maître n'est pas véritablement propriétaire de son esclave. En réalité, l'esclave est un serviteur tenu par un contrat de louage étroit, mais à durée limitée; il n'abdique pas sa personnalité humaine.

La religion mosaïque déclarant tous les Hébreux esclaves du même dieu qui les a tous tirés d'Égypte, en fait des frères inégaux en richesse et en puissance, mais des frères.

Si l'homme est tenu à respecter la personne de son frère, il doit respecter sa propriété. « Vous ne déroberez point. Vous ne désirerez point la maison de votre prochain, ni sa femme, ni son

Digitized by Google

serviteur, ni sa servante, ni son bœuf, ni son âne, ni aucune des choses qui lui appartiennent (Exode, xx, 15, 17).

« Vous ne ferez aucun tort à la veuve et à l'orphelin (xxii, 22). Si vous prêtez de l'argent à ceux de mon peuple qui sont pauvres parmi vous, vous ne les accablerez pas par des usures (25). Si votre prochain vous a donné son habit pour gage, vous le lui rendrez avant que le soleil soit couché (26). Si deux hommes se querellent et que l'un frappe l'autre, et que le blessé soit obligé de garder le lit, celui qui l'a blessé devra le dédommager pour le temps où il n'aura pu travailler, et lui rendra ce qu'il aura donné à ses médecins. » (xxi, 18, 19.)

Le Talion.

Mais ce ne sont pas seulement les intérêts privés dont le législateur doit s'occuper. Les dommages causés aux biens des particuliers peuvent être plus ou moins facilement évalués ou réparés. Il n'en est pas de même des atteintes portées à la vie de l'individu. Le meurtre d'un seul est une atteinte grave contre l'un des membres de la collectivité, par conséquent contre la collectivité tout entière. Il en est de même des coups, blessures, en somme, de tout homicide, tentative d'homicide ou attentat contre les personnes. Si Moïse veut que les dommages soient compensés par des indemnités légales ou proportionnées, il veut que l'attentat lui-même, dont les suites ne peuvent être ni évaluées ni réparées, soit compensé par une souffrance égale à celle qu'il a causée, et qui sera subie par le coupable. Aussi reprend-il une jurisprudence bien plus ancienne que lui, celle du talion. Il la formule ainsi : « Œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, plaie pour plaie, meurtrissure pour meurtrissure. » (Exode, xxi, 24, 25.)

Cette pénalité, qui n'admet aucun degré, aucun tempérament, peut être considérée comme absurde ; mais elle est logique et bien supérieure, non seulement aux sacrifices sanglants des premiers temps, mais même au fameux *perduellionem judicanto*, souvent si peu proportionné avec la faute commise. Indemnité égale au dommage, souffrance égale au préjudice non réparable, voilà ce que signifie cette loi.

Digitized by Google

V. — Conséquences de la peine du talion.

Le talion est gros de conséquences heureuses ou malheureuses, suivant l'interprétation qu'on lui donne.

Chez beaucoup de peuples, surtout riverains de la Méditerranée occidentale, comme les Corses et les Kabyles, il engendre la vendetta.

Je vous ai tué; vie pour vie, vos enfants ou représentants me tueront à leur tour; mais mes descendants vengeront ma mort; ces vengeances, admises comme légitimes, peuvent durer pendant des siècles, le meurtre n'est pas puni, mais perpétué.

C'est un fait très connu que le Kabyle, condamné à mort par le Conseil des Anciens de sa tribu, était lapidé, parce qu'on ne savait quelle était la pierre qui l'avait frappé à mort, ni quel était celui qui l'avait lancée, et était ainsi le meurtrier responsable.

Dans la Grèce primitive, on voit combien cette vendetta est considérée comme légitime.

Atrée, roi d'Argos, a tué le fils tout enfant de son frère Thyeste. L'autre fils de Thyeste, Egysthe, vengera la mort de son frère, né cependant d'un inceste. Il séduit Clytemnestre, femme d'Agamemnon, fils d'Atrée, et, associée avec elle, tue Agamemnon à son retour de Troie. Plus tard, le fils d'Agamemnon, Oreste, revenu d'exil, tuera à son tour Clytemnestre, sa mère, et le meurtrier Egysthe. Celui-ci avait été un vengeur, Oreste en est un autre.

Les Euménides le poursuivent, parce qu'il est le meurtrier de sa mère : Apollon Loxias prend sa défense parce qu'il a vengé son père (Eschyle, Euménides, 203).

Dans la législation de Moïse, les conséquences du talion sont tout autres, et plus heureuses. Le talion éteint, sinon la faute, du moins les revendications ultérieures qui pourraient être exercées contre le coupable une fois châtié. Une de nos locutions populaires rend très bien cette idée. Une fois que le coupable a expié sa faute par la mort ou par une servitude pénale plus ou moins longue, ne dit-on pas qu'il a payé sa dette à la société?

Digitized by Google

VI. — Le talion engendre la loi de compensation et de rachat.

Mais cette souffrance infligée au criminel est improductive pour la victime ou ses représentants. Je vous ai fait perdre un œil, vous crevez le mien, en verrez-vous plus clair? Les inconvénients résultant de la blessure que j'ai reçue, les ressentirai-je moins cruellement dans toute ma vie, parce que vous serez devenu aussi malheureux que moi?

Il est donc naturel que dans la mesure du possible, on ait cherché à substituer à des pénalités effrayantes peut-être, mais stériles, des indemnités assez lourdes pour appauvrir le criminel dans une certaine mesure, mais aussi pour enrichir et consoler un peu la victime.

Déjà, pour les vols, on admettait cette compensation en quelque sorte expiatoire. Moïse ne dit-il pas : « Si quelqu'un vole un bœuf ou une brebis, et qu'il les tue ou les vende, il rendra cinq bœufs pour un bœuf, et quatre brebis pour une brebis. Si le voleur n'a pas de quoi rendre ce qu'il a volé, il sera vendu lui-même. » (Ex. XXII, 1, 3). Voilà donc l'origine de la loi de compensation ou de rachat qui, en accordant à la victime une compensation équitable, frappe de plus le coupable d'un châtiment : amende ou privation de la liberté.

Autant le talion était supérieur aux pratiques sanglantes des premiers âges, autant la loi de rachat est en progrès sur le talion puisqu'elle permet au coupable d'échapper aux supplices ou aux châtiments corporels en se rachetant. Du reste cette loi n'est-elle pas en germe dans ces dispositions de la loi mosaïque qui facilitent le rachat des terres et des personnes et ordonne le retour des terres à leurs anciens propriétaires et des esclaves à la liberté tous les cinquante ans?

Ce n'était pas toujours en nature que l'on payait les indemnités et les amendes. Chaque objet était représenté par un poids de métal, surtout d'or et d'argent, ayant la même valeur.

Dans un des plateaux de la balance on mettait le poids, dans l'autre les matières précieuses, jusqu'à ce que le fléau fût hori-

Digitized by Google

zontal (*æquus*) comme la surface (*æquor*) de la terre, le fondement universel, Thémis.

Mais la propagation de la monnaie facilita beaucoup l'application de la loi de rachat. La fortune des particuliers consistant pour une forte part en bétail, capital facile à voler puisqu'il marche tout seul, on frappa des pièces de monnaie, ayant la valeur nominale de l'animal dont elles portaient l'empreinte. Quand le veilleur d'Argos (Agamemnon, 36) dit : « Un bœuf énorme pèse sur ma langue », il ne s'agit pas d'un bœuf de labour, ce serait une absurdité, mais d'une grosse pièce de monnaie. « Tu m'as fermé la bouche avec une pièce d'or, tu as payé cher mon silence. »

Le sens de *pecunia* est très clair : *pecus* est le petit bétail, moutons, brebis, chèvres, etc., les petites pièces de monnaie ont toujours été plus nombreuses que les grosses. On pouvait donc facilement évaluer la perte subie et les sommes à verser, s'il était impossible d'évaluer matériellement le dommage causé, ou la gravité de la faute commise, la somme d'argent à payer était fixée d'après une appréciation morale aussi exacte que possible, *quod decet*, *dignus*, δίκη.

Cette appréciation toute morale dont nous parlons s'applique parfaitement à nos fautes envers Dieu ou les dieux. Dans ce cas nous avons encore une dette à acquitter. Comment y parvenir? En construisant des temples et en offrant des sacrifices dits expiatoires ou propitiatoires, un porc à la Terre, des taureaux blancs à Jupiter, des brebis noires ou génisses noires aux divinites infernales, etc. Les sacrifices humains sont très rares à Athènes et à Rome, dès les sixième et septième siècles.

Un curieux exemple de l'extension rapide prise par la loi de rachat nous est fourni beaucoup plus tard, dans l'ère chrétienne, quand les races barbares, primitivement cruelles et sanguinaires, s'adoucissent au contact des populations gallo-romaines civilisées. Sous l'influence du christianisme, les Barbares acceptent une nouvelle législation : la loi de rachat. Ils ne peuvent renoncer au meurtre si anciennement entré dans leurs mœurs; du moins on n'expie plus le sang par le sang; on paie la wehrguild ou prix du sang versé, et ce prix sera très variable suivant l'origine ou la

Digitized by Google

qualité de la victime (F. Guizot, *Histoire de la civilisation*; Aug. Thierry, *Consid. sur l'Histoire de France*, ch. VI).

VII. — Servitude des débiteurs en Grèce et a Rome.

D'après la loi de Moïse, le coupable qui ne peut payer l'amende est vendu comme esclave (Ex. XXII, 1, 3). Mais l'esclavage, comme nous l'avons vu, est tempéré par certaines restrictions, et il prend fin à l'année jubilaire. A Rome, en Grèce, l'esclave pour dettes est plus malheureux, quelle que soit l'origine de ses dettes, qu'elles viennent d'amendes non payées ou d'emprunts non remboursés. A Rome, le maître a le droit de tuer son esclave : *Jus abutendi*.

Dans ces deux pays, le débiteur insolvable est donc l'esclave du créancier. Sa terre, ses enfants, sa femme, lui-même deviennent successivement la propriété, on pourrait dire la proie du prêteur qui s'enrichit ainsi d'abord par l'usure, puis par des acquisitions de domaines qui lui coûtent peu, enfin par l'accroissement du nombre de ses serviteurs.

C'est ainsi qu'à Athènes l'aristocratie qui possède le sol augmente perpétuellement sa puissance aux dépens du peuple, et que le peuple proteste par des révoltes et des guerres civiles, auxquelles les efforts de Solon (sixième siècle) mettront provisoirement un terme.

Il en est de même à Rome où, longtemps avant Marius et Sylla, la question des dettes aggrave les rapports si anciennement mauvais entre les patriciens usuriers dont la richesse s'accroît après chaque conquête, et le peuple qui paie de son sang, de son argent, et finalement de sa liberté, l'enrichissement de ses adversaires.

A Rome, le peuple n'attendra pas son salut de lui-même, il est trop pauvre, ni de ses créanciers qui sont inflexibles, mais d'un sauveur, de tribuns comme les Gracques, ou de guerriers vainqueurs comme les Césars. Mais alors c'est la guerre civile à perpétuité, la haine des classes, la perte des libertés politiques.

Digitized by Google

CONSÉQUENCES MORALES DE LA LOI DE RACHAT.

La loi de rachat a une conséquence très heureuse. En amenant une transaction entre le coupable et la victime, elle rapproche des gens qui avaient de bonnes raisons pour se haïr, elle les dispose au pardon réciproque des injures.

Nous sommes coupables, non seulement envers les hommes, mais envers Dieu. et le Dieu des Hébreux leur a donné les commandements du Décalogue qui règlent les rapports des hommes entre eux et des hommes avec lui. Manquer à l'un de ces commandements, c'est se révolter contre Dieu. Le coupable doit donc indemniser son prochain lésé et offrir aussi à Dieu la reparation qu'il lui doit. Tant qu'il ne l'aura pas fait, il est l'esclave de Dieu par l'effet de la faute commise envers lui. Si Dieu lui pardonne, il le renvoie en liberté. Tel est le sens du *dimittere*, *remittere*, ἀφίημι. (S. Luc, XI, 4.) *Dimitte nobis debita nostra*, etc., signifie : renvoyez-nous en liberté, faites cesser la servitude qui pèse sur nous à cause de nos dettes (résultant de nos offenses) envers vous. La rédemption, c'est le rachat de l'humanité esclave en punition de ses fautes; c'est la libération universelle.

Comment obtenir cette mise en liberté, le pardon de Dieu? Primitivement on espère y arriver par des sacrifices, qui semblent tout d'abord être une compensation suffisante. Mais la nature de cette compensation change peu à peu. Ecoutons David. Après avoir envoyé à la mort Urie, et épousé sa veuve Bethsabée, il demande pardon à Dieu, *Si voluisses sacrificium, dedissem utique, holocaustis, autem non delectaberis, sacrificium Domino spiritus contribulatus, cor contritum et humiliatum Deus non despicies.*

Le sacrifice que Dieu réclame, c'est notre douleur, vous ne dédaignerez pas, Seigneur, un cœur contrit et humilié (Ps. 50). Voilà le vrai repentir, sentiment d'un ordre très élevé, bien différent du repentir primitif qui n'était que le regret d'avoir à payer une indemnité ou une amende *pœna*.

Le progrès des mœurs amène donc successivement après le talion, la loi de rachat, puis celle de pardon, avec le repentir comme corollaire.

Digitized by Google

VIII. — Nouvelle évolution, loi de fraternité étendue a tous les hommes. — Conclusion.

Si la loi de Moïse est faite pour tous les Hébreux ou Juifs, tous frères, parce que Dieu les a tirés tous ensemble de la servitude d'Egypte, la loi de l'Evangile va plus loin. Elle répudie nettement le talion, et surtout elle étend le nom de frères à tous les hommes.

Le peuple de Dieu n'est plus seulement la race de Jacob, mais l'humanité tout entière. La loi de rachat était devenue la loi de pardon, le pardon enfante l'amour et la charité universelle.

Ce sont les sentiments nés de cette admirable conception qui inspireront non seulement les religions, mais les philosophes comme Sénèque, même les législations, et pénétreront de plus en plus ces dernières, quelle que soit leur origine, romaine, étrangère ou contemporaine, si bien que l'humanité emportée par un mouvement dont elle n'a pas toujours conscience, mais qui ne s'arrête pas, évolue perpétuellement vers un idéal de justice et de fraternité qu'elle n'atteindra jamais, mais dont elle se rapprochera indéfiniment; et, sans jamais désarmer, se relâchera de plus en plus de ses rigueurs, quand le progrès des mœurs les rendra inutiles ou excessives.

JODIN.

BIBLIOGRAPHIE

Les conventions collectives relatives aux conditions du travail,

Par M. Léon Douarche.

Compte-rendu par M. Jules Cabouat, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Caen.

Dans l'état d'incertitude où la doctrine et la jurisprudence ont laissé jusqu'ici le régime juridique des conventions collectives entre patrons et ouvriers, une réglementation législative est nécessaire pour donner à ces conventions cette sûreté d'action

Digitized by Google

et de sanction qui peut, seule, leur permettre de remplir pleinement leur fonction économique et sociale.

Il est indispensable — en équité et en justice — que les conditions du travail soient déterminées et fixées dans leurs lignes générales par voies d'ententes collectives entre patrons et ouvriers. Ce n'est qu'après s'être précisé et dégagé de discussions conduites sur un pied de parfaite égalité que ce règlement collectif doit se traduire en contrats individuels où, tout en se conformant aux prescriptions du pacte général, les contractants pourront donner satisfaction à leurs convenances particulières.

Parallèlement à la Société d'études législatives dont les conclusions forment la substance du projet déposé par le Gouvernement le 2 juillet 1906, M. Léon Douarche a institué une pénétrante et très consciencieuse enquête tant sur les données juridiques du problème à résoudre que sur le développement des conventions collectives en France et à l'étranger.

Sans entrer dans une analyse détaillée de cet intéressant travail où s'affirme un jeune talent plein de promesses, nous voudrions seulement en signaler les parties qui ont particulièrement retenu notre attention.

Après avoir observé que la liberté d'association est une condition de l'essor des conventions collectives, M. Douarche étudie les plus importantes de ces conventions, toutes postérieures à la loi du 21 mars 1884 (convention des tullistes de Calais, du 30 octobre 1890; accord du 9 mars 1899 entre la Chambre syndicale des entrepreneurs et les groupements d'ouvriers charpentiers; conventions d'Arras de 1891, 1898 et 1902 fixant les conditions du travail dans les mines du Pas-de-Calais). Puis, l'auteur étend ses observations à l'Angleterre, aux Etats-Unis et à l'Allemagne où cette forme moderne de l'organisation du travail a déjà produit de si remarquables résultats.

Ayant ainsi démontré par une étude attentive des faits la légitimité d'une intervention législative, M. Douarche aborde la partie proprement juridique du sujet, insistant avec force sur l'étendue d'effets des conventions collectives et, ce qui a donné lieu jusqu'ici à tant d'hésitations doctrinales et jurisprudentielles, sur le mode de sanction qu'il convient de leur assurer.

Digitized by Google

Point d'une importance capitale tant que le sentiment de la discipline et de la solidarité ne sera pas assez fort pour défendre ces conventions contre les violations individuelles et collectives dont elles sont encore à tout instant menacées.

Arrivé au terme de son travail, M. Douarche le résume en une conclusion où se précisent en termes vigoureux les avantages qu'il est permis d'attendre d'un emploi permanent et méthodique des conventions collectives. « La convention collective, « dit-il (p. 186), n'a aucun caractère politique. Elle ne vise que « le côté économique de la question sociale. Et elle le résout « admirablement puisque, tout en respectant les principes de la « liberté du commerce et de l'industrie, elle assure une production disciplinée, des conditions de marché plus stables et progressives, et une amélioration sensible du régime du salariat. »

JULES CABOUAT.

L'Europa fa opera di civilta nel Marocco? E la nazione dell'89?

di Eduardo CIMBALI.

Compte rendu par M. F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

Dans les 54 pages qui forment la brochure en laquelle notre savant collègue italien se demande si l'Europe et la France font œuvre de civilisation au Maroc, nous sommes en présence d'une critique des plus vives, sans ménagement pour personne, à l'encontre de l'œuvre entreprise à la suite de la conférence d'Algésiras. M. Cimbali nous montre le peuple marocain comme un de ces peuples condamnés, sous prétexte de barbarie, à être la victime de la politique de l'éternelle convoitise qui caractérise les Etats de l'Europe, alors qu'ils se proclament, à tout propos, les défenseurs désintéressés de la vraie civilisation. Après avoir flétri la politique d'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat, sous le prétexte que cet Etat ne mériterait pas la liberté,

Digitized by Google

parce qu'il serait incapable de se gouverner, M. Cimbali entrevoit et appelle de ses vœux l'ère nouvelle d'une Europe vraiment civilisée et moderne, de laquelle serait à jamais bannie la pensée de la guerre, et où chaque peuple mènerait son développement au gré de sa libre volonté. Le Maroc, proclame M. Cimbali, n'a pas besoin de réforme européenne. Puis il déplore le rôle qu'a assumé de jouer la France dans ce pays.

En somme, dans cette brochure, vigoureusement écrite, tout imprégnée des théories qu'il avait émises dans son ouvrage sur la *Nécessité d'un nouveau droit international conforme à l'esprit des temps nouveaux et à la véritable civilisation* (V. cette *Revue*, XXXIII, 1904, p. 571, s.), M. Cimbali est un pacifiste convaincu. Que tous les hommes n'ont-ils les idées de notre généreux collègue : ce serait l'âge d'or revenu sur la terre !

F. SURVILLE.

La synthèse des lois françaises,

Par M. Raymond Boyer, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Toulouse.

1re partie, Code civil annoté; 5e fascicule, art. 1588 à 2281.

Compte-rendu par M. P. Sumien, docteur en droit.

Nous avons été parmi les premiers à signaler l'intérêt pratique que présentait pour le monde judiciaire et pour les praticiens en particulier, *la Synthèse des lois françaises* dont M. Raymond Boyer entreprenait la publication. Nous avons appelé l'attention de tous ceux (avocats, magistrats, administrateurs, fonctionnaires, praticiens, en général) désirant une réponse immédiate à la question qui se pose à eux et qu'ils doivent résoudre de suite, sur cet ouvrage dont l'ingénieuse disposition permet des recherches rapides et sûres dans un volume d'un maniement facile. Aujourd'hui, avec la vogue de plus en plus grande du *Répertoire* ou du *Code annoté*, la difficulté n'est plus, pour l'auteur, de rassembler un nombre considérable de décisions d'espèces qui indiqueront la solution déjà donnée sur un cas identique ou

Digitized by Google

fourniront des arguments d'analogie, mais bien plutôt de savoir les condenser dans un nombre de pages restreint et les disposer de telle sorte que le lecteur, même peu familiarisé avec l'abondance de notre jurisprudence, puisse être à même de trouver immédiatement ce qu'il cherche. Le problème n'est pas des plus aises, car si le lecteur difficile et impatient veut un document bref et facile à consulter, il réclame aussi une documentation sûre, complète et neuve autant que possible.

Ce sont ces qualités que l'on rencontre dans le livre de M. Boyer, grâce à cette disposition nouvelle, qui est bien sienne et à laquelle l'a amené une compréhension très vive des besoins de la pratique. Nous avons déjà indiqué, lors de l'apparition du premier fascicule, la méthode de ce livre : dans une colonne, le texte de l'article du Code, et, en face, dans l'autre colonne, le commentaire donné par la doctrine et la jurisprudence de chaque phrase ou membre de phrase, ou même de chaque mot de l'article, auquel ce commentaire se trouve directement relié, de sorte qu'il paraît n'être que le développement grammatical de ce qu'il explique, avec des références d'un choix judicieux.

Ce cinquième et dernier fascicule nous conduit à la fin du Code civil et achève ainsi la synthèse complète du Code de 1804 et des lois postérieures qui l'ont modifié. Partant de l'art. 1588, il contient l'importante matière des privilèges et des hypothèques, si pratique, mise par l'auteur au courant de la jurisprudence et de la doctrine les plus récentes.

En terminant son commentaire, M. Boyer a cru ne pas avoir terminé son œuvre et a pensé qu'il ne devait pas s'arrêter là. Au mois de novembre de chaque année, les abonnés recevront les feuilles d'un supplément, qui comprendra toujours, fondues en un seul corps, toutes les lois et décisions judiciaires contenues dans les suppléments des années précédentes et toutes celles parues pendant l'année courante. Chaque ancien supplément se trouvera donc annulé par le nouveau, qui devra être mis à son lieu et place, de sorte qu'on n'aura jamais à consulter qu'un seul supplément, quel que soit le nombre des années écoulées.

Nous croyons savoir que le Code de commerce et le Code de procédure civile ne tarderont pas à suivre le Code civil; ils seront

Digitized by Google

accueillis avec la même faveur par le monde judiciaire, rendant ainsi un juste hommage au labeur opiniâtre et vraiment considérable fourni par M. Raymond Boyer, pour lui donner cette documentation si sûre et si complète, malgré sa brièveté apparente.

P. SUMIEN.

Lois et règlements administratifs d'application usuelle,

Par M. Henri BERTHÉLEMY, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Compte-rendu par M. Joseph DELPECH, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

La variété des matières à régler, la diversité des principes à suivre, et le caractère du droit administratif, nouveau quant aux sources et aux formules mêmes, ont jusqu'ici concouru à déterminer l'absence d'un Code administratif; aussi bien, c'est au fur et à mesure du développement des institutions et des idées politiques au cours du dix-neuvième siècle que les lois administratives, adaptées à la forme moderne de la société, et modernes dans presque toutes leurs parties, ont été édictées. Les éléments de cette légalité, qui ne paraît point encore à la veille d'être coordonnée en un tout ayant quelque apparence d'unité, ont été réunis par M. B., suivant un ordre chronologique et méthodique, en un petit volume, arrivé bien vite en 1908 à sa troisième édition, aisément maniable et susceptible de servir également à ceux qui lisent continûment des traités généraux ou spéciaux et à ceux qui, s'étant laissés aller par curiosité à le feuilleter, trouveront un avantage certain à l'avoir ouvert et lu, même par distraction.

JOSEPH DELPECH.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1908.)

ÉTAT ET CAPACITÉ DES PERSONNES

Par M. E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

I. — Spécialité de l'autorisation maritale à l'exercice de la profession d'artiste dramatique.

II. — De l'empêchement à mariage pour alliance naturelle.

III. — Mode de preuve des promesses de mariage.

IV. — Recours pour retrait arbitraire d'autorisation à mariage.

V. — Des droits de la femme artiste dramatique sur le nom du mari après divorce.

VI. — Des droits de la veuve sur le nom de son mari.

§ 1er. — L'autorisation maritale de contracter tous engagements de théâtre est-elle nulle, faute de spécialité? (Req. 11 nov. 1907, *Pand. fr. pér.* 07 1. 327; S. 08. 1. 225, note M. Charmont; D. P. 08. 1. 25, note M. A. Colin; *Gaz. Pal.* 07. 2. 499, avec conclusions de M. l'av.-gén. Feuilloley.)

Récemment les prétoires parisiens ont retenti de noms célèbres sur nos grandes scènes parisiennes. En conservant aux intéressés leurs pseudonymes, nous dirons que Porel plaidait la nullité d'un engagement théâtral contracté par Mme Réjane, faute de spécialité suffisante de son autorisation ainsi libellée : « J'autorise Mme Réjane, ma femme, à contracter tout engage- « ment théâtral qui lui plaira, m'en rapportant à elle, à sa déli- « catesse, pour que cet engagement ne puisse ni léser mes inté- « rêts, ni atteindre ma dignité. » Il échoua successivement devant les trois degrés de juridiction.

L'importance de ce débat excède beaucoup les limites non seulement de cette affaire, mais encore du monde des acteurs. Il entame une question de principe intéressant d'une manière

Digitized by Google

très ample la matière des contrats de travail émanant des femmes mariées, et plus généralement encore l'exercice par celles-ci de professions indépendantes de celle de leur mari.

Hormis les deux hypothèses d'administration *stricto sensu* de son patrimoine (art. 223 et 1538 § 2, C. civ.), et d'exercice d'un commerce (art. 220, C. civ. et 5 C. com.), où le consentement donné une fois pour toutes habilite la femme à tous les contrats qu'il lui sera nécessaire de passer, la loi exige que l'autorisation du mari soit spéciale.

Mais à quelles conditions possède-t-elle ce caractère?

I. D'après l'opinion traditionnelle, encore enseignée par la majorité des auteurs (1), et sanctionnée par un nombre considérable d'arrêts (2), pour être réputée spéciale l'autorisation ne doit pas seulement déterminer de genre de contrats, même en y joignant le rôle qu'y doit prendre la femme (venderesse ou acheteuse, bailleresse ou locataire, etc.).

Impossible de s'en tenir à ces formules abstraites, susceptibles d'englober les engagements les plus avantageux comme les plus ruineux selon leurs clauses particulières et les circonstances de fait. On doit nécessairement préciser ces circonstances et ces clauses, de manière à individualiser en le concrétisant le contrat que la femme se propose de passer. En un mot, l'autorisation doit être donnée *cognita causa*.

Dans ses intéressantes conclusions, M. l'avocat général Feuilloley tenta de démontrer que cette condition était suffisamment remplie, parce que l'autorisation en l'espèce était restreinte aux seuls engagements non susceptibles de nuire aux intérêts ou à l'honneur du mari.

Cette limitation nous paraît, au contraire, absolument inefficace, comme devant être sous-entendue dans toute autorisation

(1) Aubry et Rau, 4e éd.; V. § 472, p. 153; Baudry-Lacantinerie, 16e éd.; I, n° 565, p. 316; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, 2e éd.; II, nos 2243 et s.; Beudant, *Etat et capacité des personnes*, I, n° 238, p. 457; Demolombe, IV, n° 207, p. 237; Huc, II, n° 261; Planiol, 4e éd., I, n° 937, p. 329.

(2) Civ. 16 mars 1898, S. 98. 1. 400; D. P. 98. 1. 214; *Pand. franç.*, 98. 1. 463, et les renvois.

Digitized by Google

maritale, nul n'ayant, d'après une jurisprudence bien connue, — affirmée tant de fois relativement aux clauses de non-garantie, — le pouvoir d'autoriser autrui par avance à lui nuire.

D'ailleurs, saisissant la fragilité de cet argument, l'avocat général en indiquait un autre, essayant de faire entrer les engagements d'acteur dans une des catégories d'actes susceptibles d'être autorisés en bloc. Il déclarait y voir un acte d'administration.

II. Le désir de cette argumentation est plus louable que sa solidité n'est éprouvée. Elle jure avec les notions unanimement reçues jusqu'à cette heure en matière d'acte d'administration.

En l'absence de définition légale, d'après l'opinion généralement admise, on appelle ainsi tout acte qui, ayant pour but soit l'entretien de la personne, soit la conservation ou le placement des biens, ne risque pas de compromettre sérieusement, ni même d'engager pour longtemps les intérêts de son auteur (1).

Il est difficile de faire entrer dans ce cadre un engagement théâtral, d'abord parce qu'il constitue un louage de service, et que nul n'a jamais qualifié un louage de service acte d'administration susceptible d'être signé par la femme sans autorisation particulière (2), et, en outre, parce qu'un tel engagement, à raison soit des risques moraux qu'il comporte, soit des stipulations de dédits pécuniaires considérables qu'on y insère journellement, menace grandement les intérêts du signataire.

Pour placer l'engagement théâtral au nombre des actes d'administration, l'avocat général dut déformer une terminologie constante.

III. Mieux vaut chercher la solidité de l'autorisation litigieuse dans l'assimilation juridique de l'actrice et de la femme commerçante. Celle-ci est valablement habilitée à tous actes de sa profession par une autorisation générale. Cette faveur lui doit-elle être strictement réservée?

Au dernier siècle de notre ancienne monarchie, et peut-être même au jour de la rédaction de nos codes, le commerce était,

(1) Baudry-Lacantinerie, 10e éd., I, n° 1069. p. 588; Planiol, 4e éd., I, n° 2338, p. 745; III, n° 1445, p. 229.

(2) Guillouard, *Tr. du Louage*, II, 2e éd., n° 702, p. 266; Planiol, II, n° 1835, p. 569.

Digitized by Google

sinon la seule, au moins la principale profession exercée par les femmes travaillant sans le concours de leur mari. Depuis lors les choses ont changé. Les professions féminines sont devenues très nombreuses, dans le domaine matériel (ouvrières, employées, commises) comme dans le domaine intellectuel (médecins, avocats, fonctionnaires, artistes féminins). N'est-il pas rationnel d'étendre à tous métiers indistinctement la règle jadis énoncée par la loi pour un seul, parce que les femmes n'en pratiquaient guère d'autre, et par conséquent sans intention restrictive?

Cependant une objection doit être prévue. Une différence indéniable sépare les professions commerciale et théâtrale. Le commerce consiste essentiellement en continuelles transactions, dont la conclusion doit pouvoir se répéter si fréquemment à toute heure qu'il eût été impossible d'exiger une autorisation spéciale pour chacune, sans obliger le mari à rester sans cesse aux côtés de sa femme. Autant eût valu dire qu'elle ne pouvait faire un commerce indépendant.

La profession théâtrale, au contraire, consiste essentiellement en représentations scéniques. Les contrats conclus par l'acteur pour l'exercice de son métier ne sont que des actes relativement rares; en tout cas, ils ne sont pas le but même de sa profession. Il est donc parfaitement concevable qu'une actrice exerce sa profession hors de la présence de son mari, sans être pour cela dispensée d'en obtenir l'autorisation spéciale à chaque nouvel engagement.

Cette différence n'est pas contestable; mais elle n'entraine pourtant pas, à nos yeux, la nécessité d'une autorisation particulière à tout engagement théâtral. Sans doute elle eût porté au temps où l'on motivait l'exemption pour la femme commerçante d'une autorisation spéciale à chaque acte de son négoce, par l'impossibilité matérielle de l'obtenir sans obliger son mari à demeurer constamment auprès d'elle. Mais qui soutient aujourd'hui cette idée? Si l'on se contente à présent d'une autorisation générale, pour habiliter la commerçante à tous actes de son négoce, c'est parce qu'il est possible de reconnaître d'avance en elle des aptitudes suffisantes pour faire le commerce. Or cet argument se transpose évidemment à toute autre profession.

Digitized by Google

Peu importera donc qu'un métier ait ou non pour objet la conclusion d'actes juridiques. Du moment que l'on peut savoir d'avance si la femme possède ou non des aptitudes suffisantes pour l'exercer, une autorisation maritale générale doit pouvoir l'habiliter à l'exercer, avec faculté de signer tous contrats qui, fréquemment ou non, seraient utiles ou nécessaires à conclure (1).

En conséquence, nous estimons que l'autorisation émanant de Porel était, à proprement parler, non pas celle de signer un contrat, mais d'exercer une profession, autorisation qui peut être générale et englober l'ensemble des actes constituant l'exercice de celle-ci.

La doctrine est restée divisée sur la question précédente, certains auteurs exigeant une autorisation spéciale, d'autres se contentant d'une autorisation générale pour valider l'engagement d'actrice (2).

La jurisprudence était assez flottante, mais paraissait pourtant déjà tendre à la validité de l'autorisation générale.

En 1832, le tribunal de la Seine exigeait que tout engagement théâtral d'une femme mariée fût spécialement autorisé par son mari (3).

Dix ans plus tard, il se relâche de cette rigueur, en autorisant lui-même une femme, faute de consentement marital, à contracter tous engagements d'actrice, à Paris ou ailleurs, aux conditions qu'elle voudrait, pourvu que ce fût toujours pour des rôles d'opéra-comique (4).

Quarante ans après, il déclare formellement l'autorisation générale suffisante (5); et la Cour de Paris adopte la même

(1) A la rigueur, on pourrait soutenir, au moins pour les célébrités, sollicitées sans cesse de paraitre sur de nouvelles scènes, que le besoin d'autorisation maritale se fait fréquemment sentir à l'improviste (V. note de M. Charmont précitée).

(2) En faveur de l'autorisation spéciale : Davray, *Tribulations de Thespis chez Thémis*, p. 46; *contra*, Vivien et Blanc, *Tr. de législ. des théâtres*, n° 215.

(3) Trib. Seine, 7 janv. 1832, *Gaz. Trib.*, 16 et 17 janv. 1832.

(4) Trib. Seine, 26 août 1842, *ibid.*, 27 août; et Paris, 30 août 1842, *ibid.*, 31 août.

(5) Trib. Seine, 27 nov. 1883, *Pand. franç.* 86. 2 .16.

Digitized by Google

solution, mais en restreignant la capacité de la femme au droit de stipuler seulement, dans son engagement, les « conditions habituelles », c'est-à-dire de ne pas s'écarter des clauses d'usage, notamment quant au chiffre du dédit (1).

Quoique assez peu explicites, les décisions rendues dans notre affaire donnent clairement l'impression qu'elles ont entendu proclamer l'autorisation générale du mari suffisante pour habiliter la femme à l'ensemble des actes d'une même profession.

On lit, en effet, dans le jugement et dans l'arrêt d'appel : « Attendu que l'autorisation générale qu'a voulu interdire « l'art. 223 doit s'entendre de l'autorisation donnée par le mari « à sa femme, en vue d'un ensemble d'actes juridiques indéter- « minés; que telle n'est pas l'autorisation du...; que si elle « n'était pas restrictive quant au nombre des engagements théâ- « traux que Réjane pouvait contracter, elle n'en était pas moins « spéciale *in genere*, ayant en vue uniquement les engagements « qu'elle pouvait contracter *pour l'exploitation de sa profession* « *d'artiste.* »

Et la Cour de cassation dit à son tour : « Attendu que l'auto- « risation délivrée par Porel à sa femme, *limitée à l'exercice de* « *la profession d'artiste dramatique*, qui était et devait notoi- « rement rester la sienne, n'a pas le caractère de généralité « prohibé par la loi. »

Espérons que cet arrêt de la Cour suprême fera d'abord cesser toute controverse, relativement au caractère de l'autorisation nécessaire à la femme pour contracter un engagement théâtral.

De plus, nous aimons à croire, ne trouvant aucun motif de distinction, que désormais l'on tiendra pour acquis le droit pour la femme d'être habilitée à l'exercice d'une profession quelconque par une autorisation générale, comme l'admet formellement la loi pour le commerce, et comme nos arrêts viennent de le décider pour le théâtre.

(1) Paris, 30 oct. 1885, *Pand. fr.* 1886. 2. 12. Cf. Paris, 23 août 1851, D. P. 1852. 2. 10.

Digitized by Google

§ 2. — Y a-t-il empêchement à mariage entre une fille et l'amant de sa mère? (Trib. Seine, 21 juin 1907, D. P. 08. 5. 5; S. et *Pand. franç.*, 08. 2. 188.)

L'art. 161 C. civ. prohibe le mariage en ligne directe entre les *alliés naturels*, mais sans s'expliquer sur la façon d'entendre ce terme. Or il en est deux façons.

Sous une première forme cadrant avec l'alliance légitime, l'affinité naturelle suppose un mariage régulier, et constitue le lien unissant chacun des époux aux parents naturels de l'autre. Nul ne doute que cette alliance n'entraîne empêchement à mariage. Celui-ci sera donc prohibé, par exemple, entre une fille naturelle et le mari de sa mère.

Mais doit-on aussi, au cas de relations hors mariage, attribuer une existence et des effets juridiques au lien qui unissait chaque amant aux parents — légitimes ou naturels — de l'autre? C'est la question bien connue de l'alliance *ex fornicatione*.

Notre ancien droit l'admettait (1). Les commentateurs du Code civil sont au contraire fort divisés. Nombre d'auteurs, et non des moindres, puisqu'ils comptent dans leurs rangs Zachariæ et tous ses annotateurs successifs, suivent encore la tradition (2).

La jurisprudence n'est pas très catégorique. Des deux arrêts contenus dans les grands recueils, l'un, appliquant une loi étrangère, déclare incidemment dans ses motifs que le Code civil rejette cette alliance; l'autre l'admet au contraire en principe, mais refuse d'en tenir compte en l'espèce, comme n'étant pas légalement prouvée (3).

En notre espèce, il s'agissait uniquement d'appliquer la loi

(1) Pothier, *Tr. du Contrat de mariage*, n° 162 et s.; Merlin, v° *Empêchements de mariage*, § 4, 3°.

(2) Zachariæ, § 466; Massé et Vergé, I, § 126, texte et note 10; Aubry et Rau, V. 4e éd., § 460, n° 1, texte et note 13 et 14. V. les autres auteurs cités dans les deux sens par Chavegrin, note S. 86. 2. 218, col. 1. *Adde* aux auteurs rejetant cet empêchement : Baudry-Lacantinerie, 10e éd., I, n° 342, p. 193; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, 2e éd., II, n° 1546; Huc, II. n° 62.

(3) Chambéry, 7 fév. 1885, D. P. 85. 2. 241. S. 86. 2. 217 et note M. Chavegrin; Nimes, 3 déc. 1811, S. chr.

Digitized by Google

française, et le jugement a pris soin d'observer que les relations entre les deux concubins étaient légalement prouvées par la reconnaissance authentique de leur enfant commun; mais il nie l'empêchement à mariage.

Une distinction eût été admissible, pourtant, entre un rapprochement accidentel et un concubinage persistant, union de fait ayant pris avec le temps et les circonstances une certaine stabilité, jointe à quelque publicité. En rejetant même, comme basé sur des relations trop fragiles et trop délicates à prouver, l'empêchement dans la première hypothèse, non seulement dans la seconde rien n'obligerait à suivre la même solution, mais de sérieuses considérations militent en faveur d'une opinion contraire.

On motive à l'ordinaire l'empêchement d'alliance, en disant que la loi ne veut pas encourager les rapports illicites, entre personnes vivant sous le même toit, en leur laissant la perspective de les régulariser un jour par un mariage. Or, en cas de concubinage persistant, le même motif se retrouve : chacun des deux concubins n'est-il pas exposé, par sa situation même, à vivre sous le même toit que les parents de l'autre?

La décence publique, dont l'influence traditionnelle est si forte en matière d'empêchements à mariage, ne fournit-elle pas ici un argument *a fortiori?* Ne doit-on pas craindre que la perspective d'un mariage postérieur ne transforme vite, dans un tel milieu, une union déjà licencieuse, mais restreinte, en une scandaleuse promiscuité?

Impossible d'objecter que la preuve de relations illicites, entre les personnes dont dérive l'alliance, risque d'occasionner de fâcheuses recherches, et d'ébruiter des aventures qu'il eût mieux valu taire. Nous supposons, en effet, un concubinage assez public et persistant pour prendre les dehors d'un mariage, sauf sa célébration régulière.

Rien n'empêcherait de donner au juge le pouvoir d'apprécier en fait si les relations prétendues ont revêtu le caractère d'un scandale public, comme on lui en donne le droit en d'autres matières, pour la déchéance de la puissance paternelle, par exemple (1).

(1) Paris, 8 août 1893, S. 93. 2. 252.

Digitized by Google

En un temps où le nombre des unions libres s'accroît tous les jours, aux raisons juridiques et morales, dont nous venons de parler, s'ajoute un intérêt d'ordre social palpable.

Toutefois, le tribunal de la Seine ne s'est point placé à ce large point de vue, estimant sans doute devoir réserver à la dignité du mariage le pouvoir de créer des empêchements reconnus par la loi.

§ 3. — Comment doit-on prouver les promesses de mariage? (Civ. 2 déc. 1907. D. P. 08. 1. 201 et note P. B.)

La preuve des promesses de mariage soulève une grosse difficulté. Si l'on y voit un simple fait matériel, on peut en établir l'existence *omni modo*, quelle que soit la valeur du litige. Les considère-t-on comme des actes juridiques? On devra, nécessairement, présenter un écrit dans les procès d'une valeur supérieure à 150 fr. (art. 1341, C. civ.).

Cette question est agitée depuis de très longues années (1). Longtemps la jurisprudence a tâtonné : tandis que certains arrêts évitent de se prononcer (2), d'autres exigent une preuve écrite (3), et d'autres enfin tentent d'échapper à cette rigueur en multipliant au moins les exceptions (4).

Dans la doctrine, de hautes autorités se sont prononcées contre la preuve écrite (5), mais les auteurs les plus récents l'exigent au contraire (6).

Il était nécessaire de porter la question devant la Cour suprême; qu'allait-elle décider?

(1) Voy. déjà la note écrite au Dalloz en 1845 (45. 1. 177).

(2) Toulouse, 5 juill. 1843. D. P. 45. 1. 177, S. 45. 1. 539; Paris, 19 janv. 1865, *Pand. fr. ch.*; D. P. 65. 2. 22.

(3) Gand, 25 nov. 1882, D. P. 84. 2. 136; Rennes, 11 avril 1866, D. P. 66. 2. 184.

(4) Gand, 26 mars 1852, D. P. 52. 5. 447; Grenoble, 2 fév. 1897, D. P. 98. 2. 57.

(5) Glasson, *le Mariage civil et le divorce*, p. 160, n° 101; Demolombe, III, n° 33, p. 56.

(6) Roca, *les Fiançailles ou promesses de mariage*, p. 240 et s.; Jacomet *des Fiançailles et des promesses de mariage*, p. 170.

Digitized by Google

L'admission de tous les moyens de preuve est logique en face des affirmations courantes sur le caractère non obligatoire des fiançailles. Du moment qu'on leur refuse toute force obligatoire, on ne les considère pas comme des contrats doués d'existence légale.

Mais peu à peu les juges, abandonnant les déductions rigoureuses qui seraient naturellement résultées de ce principe, se sont efforcés de les adoucir par des tempéraments d'équité. L'on vit donc les promesses de mariage devenir l'occasion de condamnations nombreuses.

Ainsi, depuis près d'un siècle, les tribunaux admettent qu'une fille séduite a le droit de réclamer une indemnité à son séducteur, s'il l'a détournée de ses devoirs par une promesse de mariage (1).

Postérieurement, la jurisprudence décida que, si les fiancés ne possèdent pas d'action pour se contraindre l'un l'autre au mariage, la rupture injustifiée des fiançailles donne lieu à des dommages et intérêts (2).

Plus près de nous des arrêts ont repoussé l'obligation de restituer les cadeaux reçus du fiancé en cas de rupture, si l'on ne prouve qu'ils ont été faits uniquement pour servir au ménage commun (3).

Enfin de récentes décisions admettent qu'après avoir consenti aux fiançailles de leurs enfants, les pères n'ont pas la faculté de retirer arbitrairement leur autorisation (4).

Sans doute on motive ces résultats de diverses manières, invoquant tantôt l'art. 1382, C. civ., tantôt l'équité, tantôt les usages, et surtout la théorie de l'abus du droit. Nul n'ose encore déclarer franchement le caractère obligatoire et l'existence juridique des

(1) Jurisprudence constante depuis Req. 17 août 1814, S. ch. Cf. C. civ. allemand, art. 1300.

(2) Jurisprudence constante depuis Civ. 30 mai 1838, S. 38. 1. 492. Cf. C. civ. suisse, art. 92 et 93. Voy. cp. C. civ. allemand, art. 1298.

(3) Bruxelles, 16 janv. 1889, S. 89. 4. 24; Naples, 13 août 1881, S. 82. 4. 28; Alger, 9 avril 1895, S. 96. 2. 79. Voy. cp. Paris, 26 juin 1894, S. 94. 2. 264. *Contra* : C. allemand, art. 1301; C. suisse, art. 94; C. portugais, art. 1067.

(4) Lyon, 23 janv. 1907, D. P. 08. 2. 73; Alger, 9 avril 1895, et Paris, 26 juin 1894, précités.

Digitized by Google

fiançailles. Mais ces décisions sont trop importantes et trop nombreuses pour ne pas réagir en quelque façon sur la nature attribuée aux promesses de mariage. Un accord de volonté qui produit de si notables conséquences est bien près d'être un véritable contrat.

La Cour de cassation n'est pas allée jusque-là; mais elle a déclaré voir dans les promesses de mariage une situation complexe, participant à la fois des faits matériels et des actes juridiques, assujetti pour ce dernier motif à la nécessité d'une preuve écrite au-dessus de 150 francs.

Une objection s'élève pourtant contre cette thèse. D'après une ancienne tradition, jurisprudence et doctrine s'accordent à entendre l'impossibilité qui légalement dispense de représenter un écrit, d'un obstacle purement moral aussi bien que d'un obstacle matériel (art. 1348, C. civ.) (1).

Tout récemment, la Cour de cassation reconnaissait même que les usages et les mœurs peuvent au besoin constituer une impossibilité morale de dresser l'acte, suffisante pour en dispenser; notamment elle exemptait un médecin, pour ce motif, de la nécessité de rapporter une preuve écrite des engagements, non seulement de ses malades, mais encore des personnes l'ayant appelé auprès d'eux (2).

Ne pourrait-on pas dire que nos usages et nos mœurs ne permettent pas aux fiancés de se réclamer un écrit constatant leur engagements? Cela est si vrai, que de précédents arrêts l'avaient admis déjà, décidant en conséquence qu'un fiancé se trouve dispensé de rapporter une preuve écrite de la promesse de mariage (3).

Si la jurisprudence de la Cour de cassation devait triompher, la logique n'obligerait-elle pas à pousser les choses plus loin, en soumettant les fiançailles à la formalité du double écrit, comme contrat synallagmatique (art. 1325, C. civ.) (4)?

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *des Obligations*, 2e éd., III, 2e partie, n° 2831, p. 912 et s.

(2) Req. 27 mars 1907, S. 07. 1. 209; *Pand. fr. pér.* 1907. 1. 157.

(3) Gand, 26 mars 1852 et Grenoble, 2 fév. 1897, précités.

(4) Un même arrêt (Nîmes, 29 nov. 1827, J. G., XXXI, p. 186) cité dans

Digitized by Google

Même en son état actuel, cette jurisprudence de la Cour suprême aura l'inconvénient d'enlever toute valeur, faute de preuves écrites, à de nombreuses promesses de mariage; et certains regretteront probablement sa rigueur, qui souvent favorisera un peu la mauvaise foi.

Mais il faut remarquer qu'elle coïncide avec un mouvement général, commencé depuis longtemps déjà, de désapprobation des fiançailles, en raison certainement des fâcheuses conséquences pour les mœurs qu'elles produisent dans certaines classes de la société.

Parmi les codes étrangers les plus récents, les uns leur refusent toujours et absolument tout effet juridique (1); d'autres les tiennent pour inexistantes en l'absence d'un acte écrit (2); d'autres les affranchissent, il est vrai, de toute forme, mais leur donnent pour unique effet de motiver des demandes en indemnité au cas de rupture injustifiée (3).

Somme toute, notre jurisprudence est encore moins sévère, puisqu'elle donne tant d'effets aux promesses de mariage, et qu'en exigeant un écrit seulement comme preuve, elle ne leur dénie pas toute existence faute d'écrit, laissant au plaideur la ressource des témoignages en cas de commencement de preuve écrite, ou même de l'aveu ou du serment. La correspondance des intéressés tranchera donc souvent toute difficulté.

D'ailleurs, sur le point où la rigueur de la preuve serait la plus regrettable, en matière de séduction, la nouvelle jurisprudence n'aura peut-être pas pour résultat d'arrêter bien des recours. Depuis quelque temps, les tribunaux, entrant en effet dans une voie nouvelle, commencent à rejeter la nécessité de circonstances aggravantes, promesse de mariage, par exemple, pour

ce sens (Roca, *op. cit.*, p. 273, note 1) ne paraît cependant pas avoir cette portée.

(1) C. argentin, art. 165.

(2) Les codes latins : C. espagnol, art 43 et 44; C. italien, art. 53 et 54; C. vénézuélien, art. 61 et 62. C'est aussi la solution adoptée par le Saint-Siège, dans le décret *Ne temere*, du 2 août 1907.

(3) Les codes germaniques : C. allemand, art. 1297 et s.; C. suisse, art. 91 et s. — Cf. C. portugais, art. 1067.

Digitized by Google

motiver les condamnations en dommages et intérêts (1). L'arrêt de la Cour suprême leur sera probablement un stimulant pour persévérer dans cette direction.

§ 4. — Après avoir donné son autorisation au mariage de son fils, un père a-t-il le droit de la retirer arbitrairement? (Lyon, 23 janv. 1907, D. P. 08. 2, 73 et note M. Josserand.)

Il est des natures assez hypocrites pour excuser leurs manquements à leurs obligations en empruntant le masque du respect de l'autorité paternelle. Il est aussi des parents assez peu scrupuleux pour couvrir de leur autorité légitime la mauvaise foi de leurs enfants. C'est surtout en fait de mariage que se produisent ces deux genres d'abus. Les uns et les autres devront dorénavant compter avec une jurisprudence qui s'affirme à nouveau dans un arrêt de Lyon, encouragée d'ailleurs par la doctrine (2).

Après avoir leurré une jeune fille, pendant des années, d'une promesse de mariage, qui avait été pour elle, entre autres dommages, la cause de l'abandon d'un magasin bien achalandé, un jeune homme refusait de tenir sa parole, en se retranchant derrière le retrait par son père de l'autorisation qu'il avait d'abord accordée.

Celle-ci poursuivit en dommages et intérêts le père et le fils. Contre ce dernier, la demande ne présentait guère de particularité marquante; mais il n'en est pas de même quant à l'action dirigée contre le père, qui contient une intéressante application de la théorie de l'abus du droit.

Généralement on représente comme absolue l'autorité paternelle en matière de mariage. De même que le père a le droit de refuser à son gré son autorisation à son fils, il aurait aussi celui de reprendre à sa guise l'autorisation donnée, tant

(1) Trib. Château-Thierry, 23 nov. 1898, cité par M. Gide, *Recherche de la paternité*, p. 10; Trib. Gray, 5 juin 1902, *Pand fr.*, 03. 2. 97 et note M. Charmont. Voy. aussi M. Charmont, *Examen doctrinal de jurispr. civ.*, *Rev. crit.*, 1903, p. 1.

(2) Paris, 16 déc. 1874, S. 75. 2. 112; *id.*, 26 juin 94, et Alger, 9 avril 1895 précités. Jacomet, *op. cit.*, p. 149; Roca, *op. cit.*, p. 239.

Digitized by Google

qu'elle n'est pas devenue définitive par la célébration de l'union.

Pourtant la puissance paternelle a été limitée déjà par les tribunaux dans d'autres matières, non pas seulement dans l'intérêt de l'enfant, mais encore dans celui de tierces personnes (1). Pourquoi n'en serait-il pas ainsi dans les questions de mariage? Quelques arrêts, cités plus haut, l'avaient admis timidement; la Cour de Lyon l'affirme d'une manière plus catégorique, faisant ainsi faire à la jurisprudence un nouveau pas décisif dans la voie des restrictions au pouvoir du chef de famille.

On justifiera facilement cette limitation dans l'intérêt du fiancé par la théorie de l'abus du droit, en la prenant dans sa forme la plus large, celle qui voit un abus non seulement sous l'exercice d'un droit avec volonté de nuire, mais encore dans l'usage qui en serait fait en le détournant de son but légal.

L'autorisation paternelle au mariage des enfants est exigée par la loi pour les protéger contre leur propre inexpérience. Si le père consent au mariage de son fils, et surtout s'il persiste plusieurs années, — comme dans l'espèce jugée par la Cour de Lyon, — dans cette décision, il montre qu'à son avis le projet de mariage se présente dans des conditions favorables. Vient-il alors à retirer plus tard son autorisation, sans qu'il soit survenu de changement, ni de découverte notable, il ne saurait prétendre exercer son autorité dans son but légal. Loin d'en faire un usage légitime, il abuse de son droit. D'où la Cour déduit qu'il doit indemniser la fiancée du préjudice causé.

Du même principe résulteront d'autres conséquences, qui demain seront soumises aux tribunaux.

D'abord, puisque le refus paternel arbitraire est dépourvu de valeur légale, le fils mineur n'aurait-il pas le droit de faire ordonner au maire par le juge de passer outre à la célébration du mariage? Allons plus loin : si le retrait arbitraire d'autorisation est illicite, n'en est-il pas de même du refus arbitraire de consentir au mariage? Ainsi se créerait un recours judiciaire contre le refus d'autorisation matrimoniale. La loi du 21 juin 1907

(1) Sur les limitations introduites dans l'intérêt des ascendants. V. *Examen doctrinal de jurispr. civ.*, *Rev. crit.* 03, p. 211 et s., et sur les limitations dans l'intérêt des tiers, *ibid.*, p. 214 et s.

Digitized by Google

l'œuvre déjà dans un cas particulier (art. 152, C. civ. : dissentiments des père et mère divorcés).

Toutes les réflexions précédentes intéressent l'enfant tant qu'il doit demander le consentement paternel à son mariage, aurait-il, vu son âge, le droit de s'en passer au cas de refus au moyen d'une simple notification. Mais elles seront évidemment surtout pratiques pour les mineurs de vingt-et-un ans, qui ne peuvent rien contre le refus paternel.

§ 5. — L'actrice connue au théâtre sous le nom de son mari, a-t-elle, après divorce, le droit de le conserver comme pseudonyme artistique? (Trib. Seine, 19 nov. 1907, *Gaz. Pal.* 07. 2. 687.)

Le divorce enlève en thèse générale à chacun des époux la faculté d'employer le nom de l'autre (art. 299, C. civ. mod. par l. 6 fév. 1893). Mais cette règle est-elle absolue, ou ne comporte-t-elle pas d'exception?

Il est un cas spécialement qui soulève une controverse : lorsqu'un des époux, — pour simplifier, nous supposerons que c'est la femme, mais la question serait identique pour le mari s'il a joint le nom de sa femme au sien, — a sous le nom de l'autre acquis une réputation dans le commerce, l'industrie, les arts ou les lettres, n'a-t-il pas le droit de conserver comme nom commercial ou pseudonyme littéraire le patronymique de son conjoint?

Les auteurs s'accordent à le lui refuser (1). Pourtant rationnellement ce résultat serait explicable. La femme réclamerait alors sur le nom du mari, non pas un droit résultant du lien familial civilement brisé par le divorce, mais un droit distinct et personnel, né de son propre travail, et indépendant de sa qualité d'épouse; car la femme qui n'aurait jamais exercé durant l'union la profession de commerçante, d'artiste, etc., n'aurait nullement la faculté de prétendre à un droit quelconque sur le patronymique rendu célèbre par son mari seul dans le monde des affaires ou du théâtre.

(1) Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, 10e éd., I, n° 680, p. 376; Planiol, *op. cit.*, 4e éd., I, n° 395, p. 150, texte et note 1.

Digitized by Google

Vainement objecte-t-on le texte absolu de l'art. 299, C. civ. Combien de fois la rigueur d'une règle littéralement absolue a-t-elle été, par voie d'interprétation, tempérée d'exemptions plus ou moins nombreuses?

Certes, il y a des inconvénients pour le mari à voir porter son nom par sa femme divorcée. Le public, trompé par la communauté du nom, continue d'ignorer le changement survenu, et lui fait endosser, par solidarité conjugale, la responsabilité des faits et gestes de sa femme, alors qu'il n'a plus aucun moyen de la diriger, et qu'il a entendu rompre toute solidarité morale avec elle. Mais ces inconvénients sont évitables, et les intérêts opposés des deux époux seront conciliés, si l'on trouve une formule de dénomination prévenant les tiers du changement survenu et leur montrant cependant qu'ils se trouvent toujours en présence de la même actrice, de la même commerçante, etc.

De là est né l'usage sanctionné par la jurisprudence (1), qui permet à la femme divorcée commerçante de placer sur ses enseignes, prospectus, etc., en même temps que son propre nom, celui de son mari précédé des mots *ancienne maison*. On opère à peu près comme lorsqu'un fonds de commerce passant d'un maître à un autre, on veut rallier au second la clientèle du premier, et l'on dit : Ancienne maison X. (nom du mari), — Y. (nom de la femme) successeur.

Le tribunal de la Seine est donc mal inspiré quand, pour dénier à l'actrice le droit de conserver le nom de son mari, sous lequel elle était personnellement connue au théâtre, il invoque la situation faite par la jurisprudence à la femme commerçante en cas de divorce. Les tribunaux privent, il est vrai, celle-ci du droit de continuer à employer seul le nom de son mari, comme pendant le mariage; mais ils ne lui interdisent pas absolument de s'en servir, et se bornent à réglementer l'usage qui lui en sera permis, comme ils feraient à l'égard d'un successeur pour le nom de son prédécesseur, de manière à empêcher les tiers de croire toujours subsistant le lien l'ayant unie à son ancien mari.

Si l'on veut faire même sort à l'actrice qu'à la commerçante, il

(1) Trib. Seine, 2 nov. 1895, D. P. 96. 2. 152.

Digitized by Google

faut non pas lui refuser tout emploi du nom de son ancien mari, mais seulement le réglementer de manière à concilier les intérêts des deux époux. On aurait pu songer au procédé parfois suivi par les actrices veuves et remariées, accompagnant leur dénomination nouvelle de leur ancienne dénomination placée entre parenthèses. Ainsi Mme Bréjan, veuve de Silver et remariée à Gravière, se nommera : Bréjan-Gravière (Bréjan-Silver). Le théâtre parisien semble se rallier à une autre methode : plusieurs actrices divorcées placent d'abord leur nouveau nom, puis celui de leur ancien mari précédé du mot *ex*. Ainsi Mme Le Bargy, depuis son divorce, se nomme au théâtre : Simone Benda (son nom de jeune fille), ex-Le Bargy (1).

§ 6. — La veuve a-t-elle le droit de faire rectifier le nom de son mari dans son acte de naissance? (Bordeaux, 27 nov. 1906, *Gaz. Pal.*, 21 déc. 07.)

La cour de Bordeaux le lui a dénié, par ce motif qu'ayant sur le nom de son mari, non pas un droit véritable, mais seulement une faculté de l'employer conférée par les mœurs, elle ne saurait prétendre à un autre patronymique que le nom inscrit dans son acte de mariage, le seul capable de montrer extérieurement leur union.

Le fondement de cette thèse soulève des objections graves, et serait-elle fondée, la déduction que la cour en tire n'est pas à l'abri de toute critique.

La nature des prérogatives de la femme sur le nom de son mari est restée controversée malgré la loi du 6 février 1893, les uns y voyant un droit absolu, analogue à celui qu'elle possède sur son propre nom de famille, d'autres n'y trouvant qu'une simple permission donnée par les habitudes sociales (2).

Mais, en adoptant cette seconde opinion, la cour de Bordeaux

(1) *J. des Débats* du 28 juin 1908 : *l'Empreinte.*

(2) Dans le premier sens, voy. notamment Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade et Chêneaux, *Tr. des Personnes*, III, n° 317. 2°; Beudant, *op. cit.*, I, n° 301-1°, p. 420 et s.; Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 315. n° 119; Margat, *Etude sur la loi du 6 fév. 1893*,

Digitized by Google

s'est mise en opposition avec l'ensemble de la jurisprudence antérieure, qui reconnaît à la femme, sur le nom de son mari, les mêmes droits que sur le sien propre (1).

Admettons cependant que telle soit sa situation vis-à-vis du nom de son mari; faut-il, pour ce motif, décider que la veuve doit uniquement porter le nom de son mari inscrit dans leur acte de mariage? Ce serait accorder à celui-ci un pouvoir de fixer la dénomination de la femme, au moins depuis la mort du mari, que ne lui donnent ni la loi, ni les mœurs.

Lois et mœurs nous disent seulement que la femme a le pouvoir de porter le nom de son mari, dans le but d'attester aux tiers leur union. Si, du vivant du mari, celui-ci avait obtenu rectification de son acte de naissance, même sans faire modifier son acte de mariage, nul ne douterait que la femme ne pût porter ce nom nouveau. Si, après sa mort, ses représentants, ses enfants, par exemple, obtiennent une semblable rectification, la veuve doit aussi pouvoir en profiter; sans quoi il y aurait des perturbations dans la recherche des liens de famille que l'unité de nom des époux a pour but d'empêcher. Très couramment dans la pratique les veuves profitent des changements de noms obtenus par la famille de leur mari, après la mort de celui-ci; et jusqu'à l'heure la jurisprudence avait sanctionné cet usage (2).

Passons encore condamnation sur ce point, en ne donnant à la femme que le droit de porter le nom de son mari à son décès. Il n'en résulte pourtant pas qu'elle n'aurait pas le droit de faire rectifier le nom de celui-ci dans son acte de naissance. D'après une jurisprudence au moins séculaire, pour réclamer l'inscription, dans les actes de l'état civil d'une personne décédée, d'un nom auquel elle aurait eu le droit de prétendre, il n'est nullement

p. 162. *Contra :* Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, 10e éd., I, n° 124-2; Bufnoir, *Ann. lég. fr.*, 13e année, p. 52-54 et 60; Cabouat, *Explication de la loi du 6 fév. 1893, Lois nouvelles*, 1893, p. 373; Planiol; *op. cit.*, I, 4e éd., n° 390, p. 148.

(1) Voy. l'exposé de cette jurisprudence dans : *Du droit de chaque conjoint sur son nom patronymique et celui de son conjoint*; *Rev. trim. dr. civ.*, 03, p. 515 et s.

(2) Angers, 12 août 01, S. 04. 2. 30.

Digitized by Google

nécessaire d'y avoir droit soi-même (1). Il suffit d'y avoir intérêt.

Ne voit-on pas des descendants par les femmes, ou des neveux par des sœurs, agir en rectification du nom d'un grand-père ou d'un oncle décédé, en vue d'établir leur parenté, afin de recueillir leur succession? Il n'est pas, d'ailleurs, indispensable que cet intérêt soit pécuniaire, le nom étant le signe de l'identité doit pouvoir être réclamé chaque fois qu'une erreur menace l'identité des personnes.

Les descendants ont le droit de réclamer rectification du nom de leur grand'mère (2), les belles-filles du nom de leur beau-père (3) et les veuves du nom de leur mari (4).

E.-H. PERREAU.

DE LA CONDITION DES LÉGIONNAIRES ÉTRANGERS ET DU CARACTÈRE DES DIFFICULTÉS JURIDIQUES QU'ELLE PRÉSENTE,

Par M. Paul Roux, docteur en droit.

L'incident des déserteurs de Casablanca qui a pris, un moment, des proportions très sérieuses, soulève des difficultés dont quelques-unes sont d'ordre juridique.

Les journaux d'outre-Rhin ont publié une consultation d'un jurisconsulte allemand, M. Niemeyer, qui résout ces difficultés d'une façon un peu trop simple (5).

Pour M. Niemeyer, les devoirs militaires des soldats de la légion étrangère dériveraient d'un simple contrat de droit privé. Il s'ensuivrait que les droits de l'autorité militaire ne pourraient s'exercer vis-à-vis d'eux que sur le territoire français. Les légionnaires allemands se trouvant au Maroc relèveraient exclusivement

(1) Cette jurisprudence est adoptée déjà par un arrêt d'Aix du 17 août 1808, S. chr.

(2) Aix, 17 août 1808, précité.

(3) Rennes, 4 juin 1878, S. 79. 2. 10.

(4) Angers, 12 août 1901, précité.

(5) Voir la *Kölnische Zeitung* et la *National Zeitung* du 15 octobre dernier.

Digitized by Google

des lois allemandes. Le contrat qui les soumet aux autorités françaises devrait donc être jugé au point de vue du droit allemand. Les clauses de ce contrat, en contradiction avec les lois de l'empire, ne pourraient être reconnues.

Cette thèse méconnaît évidemment les véritables données et la complexité du problème qui va être soumis à un arbitrage international. Elle réduit à une question de droit privé et, tout au moins ou tout au plus, à une question de juridiction consulaire une controverse qui relève du droit international public et touche à une des théories les plus générales de cette branche de la science juridique.

Nous n'avons pas dessein d'entrer ici dans l'examen du fond du problème, ni même d'en préciser toutes les données; mais nous voudrions démontrer que les termes dans lesquels il est posé et résolu dans la presse allemande sont inexacts.

Toute la thèse de M. Niemeyer repose sur ces deux postulats, — que le contrat qui lie les légionnaires au gouvernement français est un contrat de droit privé, — et que leur arrestation a eu lieu en territoire étranger, c'est-à-dire sur un territoire où l'Allemagne et la France doivent être traitées sur un pied d'égalité et où, par conséquent, le consul impérial avait seul juridiction sur des sujets allemands.

L'inexactitude de cette deuxième proposition n'est pas difficile à démontrer. Sur ce point, en effet, la thèse de M. Niemeyer ne tient pas compte de la situation de fait qui domine tout le débat, qui est la cause de l'incident et le nœud du problème juridique à résoudre.

Il ne semble pas contestable, en effet, que la ville de Casablanca ait été, au moment où l'arrestation s'est produite, occupée par les troupes françaises, lesquelles y faisaient une expédition qui présentait le caractère, en droit international public, d'une opération de guerre. On n'ignore pas que l'état de guerre produit certains effets juridiques non seulement entre les belligérants, mais même à l'égard des tiers (1). L'occupation militaire a ses règles, qui ne forment pas un code complet et définitif, mais dont

(1) Les servitudes résultant pour les neutres du blocus sont l'effet le plus remarquable de cet état de guerre.

Digitized by Google

la plupart sont fixées par la coutume, et un certain nombre par un traité international (1).

La ville de Casablanca était-elle occupée militairement par les troupes françaises? Quelle est l'étendue de la souveraineté de fait que l'occupant a le droit d'exercer? Quels sont les droits des consuls sur le territoire occupé? Voilà les véritables données du problème qui se pose. M. Niemeyer ne les a pas vues. Il fait bien une rapide allusion à l'occupation, mais il semble croire qu'elle n'a pour effet que d'exempter les troupes occupantes de certaines prescriptions du droit territorial. Toute sa thèse se trouve ainsi comme un peu en l'air.

Ce n'est pas sur sa première proposition qu'elle pourra prendre un point d'appui plus solide. La condition des étrangers qui ont contracté un engagement dans la Légion étrangère française ne laisse pas que d'être assez mal précisée, et on conçoit qu'il soit quelquefois malaisé de la définir. Mais le point de vue que les journaux allemands semblent avoir adopté — que le contrat qui lie les légionnaires au gouvernement français est un simple contrat de droit privé — nous paraît inadmissible.

En admettant que ce contrat ne modifie pas toujours la nationalité du légionnaire, ce n'en est pas moins essentiellement un contrat de droit public.

D'ailleurs, il ne serait pas exact de dire que cet engagement ne modifie en aucune façon la nationalité de celui qui le prend.

Le légionnaire ne devient pas Français, il n'acquiert pas les droits politiques attachés à la qualité de citoyen; mais reste-t-il complètement étranger? Nous ne le pensons pas. A vrai dire, la France prend le légionnaire sous sa protection. On ne comprendrait pas que ce soldat qui sert aux colonies et est appelé à faire des expéditions hors du territoire soumis à la République, ne jouisse pas de la protection française au même titre que ses camarades de l'armée nationale, dont il partage les fatigues et les périls.

Le droit de protection, qui ne nous a jamais été contesté, n'a-

(1) Le règlement de la Haye, du 29 juillet 1899, qui a été signé par toutes les puissances ayant pris part à la conférence, sauf la Chine et la Suisse. Ce règlement stipule expressément dans son article 43 que l'occupant militaire exerce les pouvoirs de police sur le territoire occupé.

Digitized by Google

t-il pas pour corollaire un certain droit de souveraineté? Et ce droit de souveraineté, est-il vraisemblable que la France l'abdique dès que le légionnaire est sur un territoire étranger, c'est-à-dire alors qu'il devient plus nécessaire de l'exercer, parce que l'occasion en vue de laquelle l'engagement a été contracté s'est justement présentée?

Mais nous avons tort de traiter ce droit comme un corollaire de la protection; car ce droit, plus encore que le devoir de protection qui en est la contre-partie, découle directement de l'engagement militaire. Cela est si vrai que la loi française l'a reconnu.

L'art. 17 § 4 du Code civil est ainsi conçu : « Perd la qualité de Français... le Français qui, sans autorisation du gouvernement, prend du service militaire à l'étranger ». La loi française va plus loin : le paragraphe 3 du même article dispose que celui « qui, ayant accepté des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, les conserve nonobstant l'injonction du gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé », perd également sa qualite de Français.

Que signifie le paragraphe 4 de l'art. 17, sinon que les devoirs que s'est créés le Français qui a pris du service à l'étranger ne sont pas compatibles avec la qualité de Français? Il semble bien que le respect de la liberté individuelle commande ces solutions législatives. Aussi bien des dispositions analogues à celles des paragraphes 3 et 4 de l'art. 17 du Code civil existent dans les lois de l'Italie, de l'Espagne, du Portugal, des Pays-Bas, de la Grèce, du Mexique et du Brésil. Il est vrai que ni le Code civil allemand, ni la loi allemande du 13 juin 1870 sur la nationalité n'en contiennent de pareilles.

Pour les légionnaires dont le pays d'origine a adopté la règle du paragraphe 4, notre solution ne peut pas être sérieusement contestée. Un Italien qui s'engage dans notre légion étrangère cesse d'être Italien; il ne devient pas citoyen français, mais il devient Français dans une certaine mesure et pour un certain temps. Pour ne pas avoir été qualifiée, sa situation n'en est pas moins assez nette. S'il fallait absolument la définir par une formule, on pourrait dire qu'il est sujet français provisoire.

En tous cas, il saute aux yeux que son engagement n'a pas eu

Digitized by Google

le caractère d'un contrat purement privé, mais celui d'un acte public, produisant des effets d'ordre public, puisqu'il lui a fait perdre la nationalité italienne.

Que si le pays d'origine du légionnaire lui conserve sa nationalité, cela influe-t-il en quoi que ce soit sur les conditions de son engagement en France, sur le contenu de cet engagement et sur les droits et les devoirs qui en découlent pour les deux parties contractantes? Evidemment non. Le légionnaire d'origine allemande demeure Allemand, mais la France n'en acquiert pas moins certains droits sur lui, et ces droits n'en sont pas moins d'ordre public.

Que les Allemands soutiennent donc, en l'espèce, qu'il y a conflit de lois (1), mais non pas que l'engagement est un engagement de droit privé. S'il était tel en droit allemand, ce qui n'est pas établi, il n'en demeurerait pas moins public en droit français, et il resterait à déterminer son caractère international.

Or il n'est pas douteux que le droit français a entendu considérer ce lien de droit comme d'ordre public, non pas seulemen au point de vue interne et strictement français, mais aussi au point de vue externe et international. La règle de l'article 17, § 4, en est pour nous une preuve.

Mais en n'adoptant pas une règle analogue à celle-là, le droit allemand a-t-il adopté par là même une règle opposée, et, de son point de vue, un engagement comme celui des légionnaires est-il un contrat privé? Evidemment non.

Il y a un droit objectif dont la science juridique, telle que l'ont comprise les grands jurisconsultes allemands du siècle dernier, n'est que la consciencieuse recherche.

Le droit allemand peut refuser de sanctionner le contrat, de le reconnaître; il peut le traiter comme nul et non avenu. Là sera le conflit; mais il ne peut méconnaître le caractère public de l'engagement.

Quant au conflit ainsi posé, n'est-ce pas au droit rationnel qu'il faut faire appel pour le résoudre?

A ce point de vue, le caractère d'un contrat est déterminé par

(1) Sans oublier toutefois que le fond du problème est du ressort du droit international public plutôt que de celui du droit international privé.

Digitized by Google

son objet. Mais ce que nous appelons ici l'objet du contrat, ce n'est pas cette abstraction que l'on a pleinement définie, lorsqu'on l'a qualifiée en la nommant un louage de services, une vente, un prêt; ce n'est pas la prestation considérée *in abstracto*, c'est l'objet de cette prestation, le travail à effectuer, la chose vendue, le service promis. C'est la nature de cet objet ou de ce fait qui doit être envisagée.

La distinction qu'on commence à faire entre les agents de gestion de l'Etat et les fonctionnaires publics (1) est une application de ce principe, dont elle fait ressortir l'importance. Tous les salariés de l'Etat sont liés à lui par un contrat de louage de services; mais les services à rendre sont si différents, que, suivant leur nature, le contrat sera un contrat d'ordre privé, tel qu'un particulier peut en conclure avec un particulier (par exemple, l'embauchage d'un ouvrier dans une manufacture de tabacs), ou un contrat d'ordre essentiellement public (comme la nomination d'un magistrat à qui l'Etat délègue une fonction de la souveraineté nationale).

S'il y a un service public entre tous, c'est bien celui de la défense nationale, le service militaire.

L'étranger qui s'engage dans la légion promet un service public. Il se soumet aux lois de la France, non pas seulement

(1) Cette distinction s'est fait jour à propos de l'application de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels. Un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1885 (D. 86. 1. 137), suivi de quelques autres décisions de justice conformes, semblait restreindre le droit de se syndiquer à « ceux qui, comme patrons et comme ouvriers et salariés, appartiennent à l'agriculture, à l'industrie et au commerce » et déniait cette faculté à tous les salariés de l'Etat. La pratique administrative avait cependant autorisé à se syndiquer les ouvriers des ateliers et arsenaux nationaux. La nécessité de concilier ces solutions contraires, et de régler la situation des salariés de l'Etat d'une façon précise, a conduit à faire notre distinction. Cette distinction a été formulée par M. Barthou dans un rapport sur le statut des fonctionnaires déposé sur le bureau de la Chambre au nom de la Commission du travail. On s'y est référé au cours de la séance de la Chambre du 7 novembre 1905, et elle a fait l'objet de notes, de communications officielles et d'articles de discussions dans la presse quotidienne. Elle n'est pas encore dans les textes; elle est dans les faits; et c'est pourquoi nous en faisons état dans cette analyse.

Digitized by Google

au Code pénal, qui oblige toutes les personnes, françaises ou non, résidant en France, mais même aux dispositions spéciales du Code de justice militaire.

Les jurisconsultes allemands ne peuvent méconnaître le caractère de ce contrat, qui est essentiellement public.

Suit-il de là que la loi allemande ne puisse considérer l'engagement comme nul? Nous ne le prétendons pas. Mais il en découle que la France avait le droit de poursuivre les déserteurs par d'autres voies que s'il se fût agi d'assurer l'exécution d'un contrat purement privé, et aussi que les deux législations se trouvent en conflit.

Qui devait trancher le conflit?

S'il se fût produit ailleurs qu'en pays de capitulation et à un autre moment qu'en temps de guerre, la décision eût appartenu au souverain du lieu où l'arrestation s'était produite. En aucun cas il ne semble qu'il puisse appartenir exclusivement au droit allemand. Le tribunal d'arbitrage décidera.

En finissant, nous voudrions faire remarquer que les difficultés présentes ne tiennent pas tant à l'institution de la légion étrangère qu'à la divergence des législations : nombreux sont les cas où un individu perd sa nationalité sans en acquérir une nouvelle, et nombreux aussi ceux où il en acquiert une nouvelle sans perdre celle que lui attribue son origine. Nos difficultés ne sont qu'une espèce d'un cas plus général.

Au surplus, elles sont faciles à résoudre, si on les examine avec bonne foi à la lumière de ces deux grands principes de droit naturel qui sont comme les deux aspects du principe de l'autonomie de la volonté — lequel tend de plus en plus à dominer toutes les législations positives — : liberté individuelle d'une part, respect des conventions librement consenties d'autre part.

Nous ne prétendons pas dans cet article tirer les conséquences de ces deux principes particulières à l'incident de Casablanca.

Nous avons voulu simplement démontrer que les deux postulats sur lesquels reposait la thèse de M. Niemeyer, reposaient eux-mêmes sur une base inacceptable, et que la question si heureusement soumise à un arbitrage est avant tout une question de droit international public.

PAUL ROUX.

Digitized by Google

LA CIRCULATION DES AUTOMOBILES ET LA RESPONSABILITÉ PÉNALE ET CIVILE DE LEURS CONDUCTEURS ET PROPRIÉTAIRES,

Par M. Henri Pascaud,
Président de Chambre honoraire.
Correspondant du Ministère de l'instruction publique.

Il y a environ cinquante ans, un auteur dramatique, alors en vogue, après avoir fait décrire, par l'un des principaux personnages d'une de ses pièces, le luxe d'équipages dont les demi-mondaines éclaboussaient les autres femmes, lui mettait dans la bouche cette exclamation indignée : « Place aux honnêtes femmes qui vont à pied. » Aujourd'hui, dans un ordre d'idées différent, il est vrai, mais d'une palpitante actualité, lorsque l'on constate à quelle insécurité tout le monde est exposé, combien nombreuses sont les victimes de ces engins de destruction appelés automobiles, combien de personnes, sur le chemin qu'ils parcourent, tombent blessées, estropiées, écrasées, privées de la vie, n'est-on pas fondé à s'écrier, avec une aussi légitime indignation : « Place aux braves gens de tout sexe qui ne vont pas en automobile. »

On ne saurait contester l'intensité des protestations que suscitent les courses effrénées dont nous sommes constamment les témoins, et les accidents multipliés qu'enregistrent quotidiennement les journaux. A ce péril, il est temps d'obvier; à nos rues, à nos routes, il faut rendre la sécurité. C'est par une réglementation rationnelle et suffisamment sévère des conditions de circulation, de vitesse des automobiles et d'aptitude professionnelle de leurs conducteurs, ainsi que par la stricte application des principes de la responsabilité pénale et civile, que nous espérons pouvoir y parvenir. Sans doute, les dispositions et les indemnités que nous voulons proposer ne feront pas revivre les morts, ne rendront pas la santé à ceux qui l'ont définitivement perdue. Mais, du moins, il y a lieu de croire que les pénalités et les réparations qu'auront à supporter les auteurs des dommages causés aux hommes et aux choses, auront pour effet de rendre les automobilistes plus circonspects et plus prudents dans la

Digitized by Google

conduite de leurs dangereux véhicules, et, par voie de conséquence, de diminuer le nombre des accidents. Il ne faut pas qu'au mépris de la vie et de la santé du public on puisse impunément faire, selon l'expression usitée, du 60, du 80, du 100 à l'heure.

Avant d'aborder l'étude des diverses questions qui se rattachent à notre sujet, il nous paraît intéressant de faire connaître les mesures édictées tant à l'étranger que chez nous pour prévenir les malheurs trop fréquents qui se produisent et punir ceux qui les causent. Aussi bien, cet examen comparatif nous montrera que, plus que nous, les autres nations se sont efforcées de pourvoir aux nécessités de la sécurité publique.

En Italie, il semble qu'on s'est presque exclusivement préoccupé de réglementer la vitesse. Un décret du 28 juillet 1901 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1902) l'a fixée à 25 kilomètres en rase campagne, et à 15 kilomètres dans les lieux habités. Ce sont là des dispositions assez sagement pondérées; mais à quelle réglementation sont soumis la fabrication et le poids des véhicules, quelles sont les sanctions destinées à réprimer les infractions et l'excès de vitesse? C'est ce que nous ne pouvons préciser, faute de documents. Par un décret postérieur du 8 janvier 1905 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1906), cette vitesse a été réduite à 12 kilomètres dans les centres habités, à 15 kilomètres la nuit et à 40 kilomètres en rase campagne.

La principauté de Monaco est régie, quant à la circulation et à la conduite des automobiles, par une ordonnance du 12 décembre 1901 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1902). Ceux qui controviennent à ses dispositions sont punis, suivant les cas, soit d'une amende de 16 francs à 100 francs, soit d'une amende de 100 francs à 1000 francs et d'un emprisonnement de six jours à un mois ou de l'une de ces deux peines seulement. Tombent sous le coup de cette dernière pénalité, notamment, le conducteur d'une automobile qui dépasse, sur le territoire monégasque, la vitesse de 10 kilomètres à l'heure, et celui qui ne s'arrête pas à la première injonction des agents de l'autorité, ou qui prend la fuite après avoir occasionné quelque accident. Les

Digitized by Google

peines édictées pour ces deux derniers faits ne se confondent pas avec celles qui seraient prononcées en vue de réprimer d'autres contraventions. Tout propriétaire de véhicule à moteur mécanique qui a donné l'ordre au conducteur de commettre une des infractions prévues et punies par les autres dispositions de l'ordonnance, ou qui, étant présent, l'aura laissé commettre sans opposition, est assimilé à un complice. Sauf en ce qui concerne la vitesse peut-être trop chichement mesurée, on voit que cette ordonnance contient de sages dispositions. Elle admet aussi l'existence de ce *délit de faits* dont la société d'études législatives s'est préoccupée dans ses discussions.

Une loi danoise du 15 mai 1903 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1904) réglemente la circulation des automobiles et codifie toutes les prescriptions de police relatives à ce mode de locomotion, analogues, d'ailleurs, à toutes les dispositions généralement usitées en la matière, sur lesquelles, par conséquent, nous croyons ne pas devoir insister. La vitesse ne saurait excéder 15 kilomètres à l'heure dans les villes, et 30 kilomètres partout ailleurs, à la condition que la route soit libre et le terrain bien dégagé de tous côtés; si la route est encombrée ou si le sol est glissant, la vitesse est réduite à 8 kilomètres. Enfin, l'usage des automobiles est interdit la nuit sur les voies qui ne sont pas éclairées, sauf dans la période du 15 mai au 16 juillet. Ces dispositions témoignent assurément du désir d'assurer la sécurité publique, mais le défaut de sanction, tel qu'il résulte du document que nous avons sous les yeux, n'est pas de nature à leur donner beaucoup d'efficacité.

En Suisse, un concordat intercantonal a été passé en 1904 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1905) entre les cantons de Zurich, Berne, Lucerne, Schwitz, Obwalden, Nidwalden, Glaris, Zug, Fribourg, Soleure, Bâle-ville, Bâle-campagne, Appenzell, Rhodes intérieure et Rhodes extérieure, Saint-Gall, le Tessin, Vaud, le Valais, Neuchâtel et Genève, pour la réglementation de la circulation des automobiles et bicyclettes. Nous n'avons pas à nous occuper de ces derniers véhicules. Voici les dispositions principales de cette convention :

Les automobiles et les motocycles ne doivent pas être livrés à

Digitized by Google

l'usage avant d'avoir été soumis à l'essai d'experts commis : on ne peut les conduire sans la permission de l'autorité cantonale compétente du lieu du domicile lorsque l'impétrant a justifié de sa capacité. Il est délivré à celui-ci une carte contenant ses nom, profession et domicile, sa photographie, la description, le numéro, le poids du véhicule, la durée de l'autorisation, un extrait des dispositions légales. Cette autorisation est valable sur tout le territoire des cantons concordataires, elle est consignée sur un registre tenu au greffe du département fédéral de l'intérieur et peut être révoquée. L'automobile doit être munie de deux plaques portant le numéro d'ordre et les armes du canton : elles sont de dimension uniforme et fournies par les autorités, bien visibles et placées en avant et en arrière ou aux deux côtés; en outre, elles sont personnelles. Les étrangers qui se bornent à traverser le canton ne sont astreints ni au paiement des droits, ni au port de la plaque, mais doivent produire une autorisation de leur pays d'origine et y avoir acquitté les droits.

Un signal est exigé et il consiste en une corne à son grave. On doit en faire usage aux tournants et lorsqu'on rencontre d'autres voitures ou des piétons; il en est de même pour la nuit et en temps de brouillard. Il faut employer, dans les descentes, deux freins ayant une force suffisante pour arrêter le véhicule en pleine course. L'éclairage est obligatoire pendant la nuit au moyen de deux lanternes : l'une, verte, à gauche; l'autre, blanche, à droite, au milieu desquelles doit être placée une raie de couleur inverse; en outre, on exige qu'il y ait en arrière une lanterne rouge, toujours allumée quand l'automobile est au repos.

Le conducteur est tenu de toujours rester maître de sa vitesse : il ralentit en cas de rencontre dangereuse et au passage des villes et villages ou des voies de montagnes; il ne doit pas alors dépasser 10 kilomètres à l'heure, ni la vitesse d'un cheval au trot. Sur les ponts, dans les rues étroites et partout où l'autorité indique, par des avis, qu'il faut ralentir la marche, la vitesse ne saurait excéder celle d'un cheval au pas, ni 6 kilomètres à l'heure; en tout cas, et même en terrain plat, son maximum est de 30 kilomètres. Le conducteur doit toujours tenir sa droite; en cas de rencontre, il oblique à droite, et à gauche s'il veut dépasser le

Digitized by Google

véhicule qui arrive; il lui est interdit d'empêcher une autre voiture de traverser la voie. Il a le devoir de s'arrêter sur injonction d'un agent de l'autorité et quand un accident se produit, auquel cas il doit porter secours. Les courses d'automobiles sont défendues sur la voie publique.

Les cartes ne sont valables que pendant une année; à chaque renouvellement, il faut payer un droit annuel de 10 à 20 francs pour l'automobile et de 5 francs pour le motocycle. Les communes, avec l'autorisation du gouvernement, ont la faculté d'interdire certaines voies. Les contraventions sont punies d'une amende de 2 à 50 francs.

Sauf sur ce dernier point, qui dénote une trop grande faiblesse dans la répression, on ne peut s'empêcher de reconnaître que l'ensemble de ces dispositions est de nature à protéger la sécurité publique et, par les précautions qu'elles édictent, à prévenir les accidents.

L'Angleterre a d'abord eu une législation des plus débonnaires en ce qui concerne les automobiles. Mais, bientôt, la nécessité de protéger le public contre la poussière et les odeurs produites par ces véhicules, les plaintes des piétons et des conducteurs de voitures à chevaux au sujet de l'insécurité dont ils étaient victimes, ont déterminé le Parlement à voter la nouvelle loi, beaucoup plus sévère, du 14 août 1903 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1904). A partir du 1er janvier 1904, tout *motor-car* (c'est ainsi qu'est dénommée l'automobile) doit être enregistré au conseil de comté et porter un numéro d'enregistrement très visible, la nuit comme le jour. Pour construire cette sorte de véhicule, il faut être porteur d'un brevet délivré par la même autorité et qui doit être exhibé à toute réquisition des agents de police, sous peine de contravention. Toute personne qui conduit une automobile sur une route publique avec témérité et négligence ou à une vitesse et d'une manière qui soit dangereuse pour le public, eu égard aux circonstances comprenant la nature, l'état et l'usage de la route, ainsi que l'importance du trafic qui se fait ou pourrait se faire à ce moment, est coupable de délit. Les pénalités consistent en 20 livres sterling d'amende pour la première fois et, dans le cas de récidive, en une amende de 50 livres et un

Digitized by Google

emprisonnement de trois mois. En outre, les juges ont le droit de disqualifier le délinquant comme conducteur du *motor-car* pour le temps qui leur convient. En cas d'accident, quelle qu'en soit la cause, le motoriste est tenu de s'arrêter, sous peine d'une contravention spéciale. La vitesse maxima est de 20 milles à l'heure sur les routes publiques et elle peut être réduite à 10 milles dans les endroits déterminés par les règlements faits à la demande des autorités locales au bureau du gouvernement local. Ce bureau peut augmenter, par des règlements, le poids maximum de trois et quatre tonnes, tel qu'il est prévu par une loi antérieure. Enfin, le *motor-car-act* de 1903 ne devait être exécutoire que jusqu'au 31 décembre 1906, si le Parlement n'en décidait autrement. A-t-il été prorogé? C'est vraisemblable, quoique nous n'ayons sous les yeux aucun texte qui soit relatif à cet objet.

Cette législation est bien conforme au caractère pratique des Anglais qui ont compris que la vie et la santé du public ne sauraient être à la merci d'automobilistes incapables ou imprudents et pour remédier à ce danger n'ont pas craint d'user d'une grande rigueur dans la répression. D'aussi fortes amendes doivent avoir une suffisante efficacité et l'interdiction pendant une période illimitée de conduire des automobiles est de nature à exercer une influence considérable sur les agissements de ceux qui les dirigent.

Les Etats-Unis d'Amérique ont également édicté des dispositions sur la circulation des automobiles. On comprend aisément que nous ne pouvons analyser ici la législation d'un grand nombre d'Etats; nous nous bornerons donc à mentionner celle de quatre des plus importants.

Dans l'Illinois, une loi du 13 mai 1903 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1904) limite la vitesse des automobiles à 15 milles à l'heure. Dès qu'un conducteur de ces véhicules s'aperçoit que sa machine effraye un cheval, il doit s'arrêter complètement jusqu'à ce que le cheval ait passé. En cas d'accident, la preuve du dommage causé suffit à faire présumer l'excès de vitesse. C'est incomplet à bien des égards, mais principalement parce que les sanctions pénales font défaut.

Digitized by Google

Au Massachussets, ce sont les lois des 17 avril 1902 et 26 juin 1903 qui réglementent les conditions d'établissement et de circulation des automobiles (*Annuaire de législation étrangère*, année 1904). Cette législation très complète s'impose à l'attention. La description des véhicules, les noms du propriétaire et du fabricant, la puissance de traction doivent être signalés à la commission des routes qui inscrit l'automobile sur un registre spécial. On donne à celle-ci un numéro ou une marque distinctive avec l'indication de la place réservée à cette marque. Ce registre est publié et la copie du certificat doit être toujours gardée sur l'automobile ou en un lieu accessible pour la vérification. Les fabricants peuvent demander une marque générale applicable à leurs produits jusqu'au moment de la vente. Le numéro et la marque doivent être inscrits en chiffres arabes bien apparents et d'au moins quatre pouces de long. Les conducteurs sont tenus d'être munis d'une autorisation. Il est interdit d'agir de manière à effrayer les chevaux : si un cheval paraît effrayé, l'automobiliste est obligé de réduire sa vitesse et, s'il en est requis au moyen d'un signe ou autrement par le conducteur du cheval, il doit ne pas s'approcher davantage, à moins que ce ne soit pour éviter un accident, et même s'arrêter complètement tant que le conducteur n'est pas maître de l'animal. La vitesse, en dehors des villes et des centres habités, ne saurait excéder 15 milles à l'heure et, dans l'intérieur des villes, 10 milles. A l'approche d'un croisement de route, à ce croisement, au détour de l'angle d'une rue et dans les courbes d'une route, l'automobile doit ralentir sa marche d'une manière raisonnable. Il y a lieu de la pourvoir de signaux d'avertissement et de freins aussi bien que de chaînes fermant à clef qui seront mises quand le conducteur s'écartera et laissera son automobile sur une route fréquentée. Les contraventions résultant de l'excès de vitesse, du défaut de ralentissement en présence d'un cheval effrayé ou d'arrêt lorsque le conducteur de l'animal lui en fait le signal, sont punis de dix jours d'emprisonnement, d'une amende maxima de 200 dollars, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Cet ensemble de dispositions semble bien combiné pour produire un effet utile. Il y a lieu de remarquer surtout l'obligation

Digitized by Google

pour l'automobiliste de ralentir la vitesse et même de s'arrêter lorsqu'il rencontre un cheval effrayé et que son conducteur lui fait un signal d'arrêt. Combien d'accidents peuvent être ainsi évités! Quant à la vitesse autorisée, elle ne dépasse pas de sages proportions. Une loi du 22 mars 1905 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1906) a complété cette législation. Tout nouvel acquéreur d'automobile doit faire une déclaration au secrétaire de l'Etat, indiquant son nom, celui du constructeur, le numéro de fabrique, la description de la voiture et la puissance du moteur. Le secrétaire d'Etat, après paiement d'une taxe de 2 dollars, enregistre cette déclaration, assigne à l'automobile un numéro qui doit être inscrit d'une manière apparente à l'arrière et délivre une plaque à fixer obligatoirement sur le véhicule et que l'on rend en cas de vente. Les constructeurs ne font qu'une seule déclaration par chaque type de voitures construites par eux et peuvent obtenir autant de plaques qu'ils le désirent. Quant aux véhicules appartenant à des propriétaires non domiciliés dans l'Etat, qui y passent temporairement, ils ne sont pas astreints à ces obligations pourvu que leurs automobiles aient été inscrites dans un autre pays et portent un numéro distinctif, ainsi que les initiales de ce pays.

Il n'est pas innové en ce qui concerne la vitesse, pas plus qu'en ce qu'on donne aux autorités locales le droit de déterminer, sur certains points, un maximum, qui ne peut être dépassé. L'obligation d'arrêt est la même que dans la loi précédente. Toute personne qui désire conduire une automobile déclare au secrétaire d'Etat son nom, son adresse et indique le véhicule dont il va être le conducteur. Il paie une taxe de 2 dollars et on lui délivre un numéro et une plaque qu'il doit porter d'une manière visible lorsqu'il conduit. Les contraventions sont punies d'amende et, en cas de récidive, d'emprisonnement avec référence sans doute à la loi antérieure.

Deux lois du 23 avril 1903 (*Annuaire de législation étrangère*, années 1904, du 19 avril 1905 et 1906) régissent la Pensylvanie, pour tout ce qui concerne les automobiles et leur circulation. Elle est intéressante sous maints rapports et mérite une consciencieuse analyse. Aucune voiture automobile n'est admise

Digitized by Google

à circuler si le propriétaire n'a fait préalablement procéder à l'enregistrement de son nom, de son adresse et de ceux du constructeur. La vitesse est réglée comme il suit : dans les limites des agglomérations d'habitations, 10 milles à l'heure; en dehors de ces limites, 20 milles à l'heure, mais cette dernière vitesse est réduite à 10 milles à l'approche des piétons ou des attelages, dans les courbes et aux intersections des voies. Toute automobile doit porter à l'arrière une plaque très visible, sur laquelle est inscrit, en caractères de trois pouces au moins, le numéro d'enregistrement; à l'avant, elle a au moins deux lampes à feu blanc visible à 100 pieds au moins, un feu rouge à l'arrière et un avertisseur quelconque, corne, gong, etc. Le conducteur, en approchant des croisements des rues et des routes, est tenu de faire mouvoir ce signal avertisseur et de s'arrêter, quand le conducteur d'un cheval ou de tout autre animal lui en fait signe, jusqu'à ce que la bête soit passée. Les contrevenants sont passibles d'amendes de 25 dollars au maximum et en cas de récidive de 25 à 100 dollars, avec un emprisonnement n'excédant pas trente jours. Les actions en dommages-intérêts sont déférées au tribunal du lieu où le préjudice a été causé. Les amendes sont spécialement affectées à l'entretien des routes. Les voitures automobiles doivent être conduites par un mécanicien porteur d'une licence dont le coût est fixé à 3 dollars et âgé d'au moins dix-huit ans. Le numéro de la licence figure obligatoirement à l'avant et à l'arrière du véhicule dans un endroit apparent.

C'est ainsi que par un ensemble de conditions sagement coordonnées la circulation des automobiles a été réglementée. Il est une des dispositions de la loi qui mérite d'être particulièrement remarquée : celle qui attribue compétence, pour la réparation du dommage, au tribunal du lieu de l'accident. Il y a là une dérogation au droit commun qui exige que le défendeur soit assigné devant les juges de son domicile. Elle est, d'ailleurs, bien justifiée, car quelle juridiction serait mieux en mesure d'apprécier le préjudice que le tribunal dans le ressort duquel il s'est produit? Mais si le texte qui exige un mécanicien pour la conduite du véhicule exclut, comme il semble, le propriétaire, cela est abusif.

Digitized by Google

Il ne semble pas que l'Etat de New-York se soit, dans la réglementation de la circulation des automobiles, préoccupé d'autre chose que de la fixation de la vitesse, au moins d'après les documents dont nous disposons. Aux termes de la loi 338, du 3 mai 1904 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1905), la vitesse permise est de 10 milles, 13 milles ou 20 milles à l'heure, selon que la voie suivie est entièrement bordée de maisons contiguës, ou traverse une ville ou un village, ou bien se trouve en dehors d'une pareille enceinte. Le pouvoir réglementaire de l'autorité municipale est restreint par la loi, et cette autorité ne peut, en ce qui concerne les routes situées à l'intérieur des villages, imposer aux automobiles une vitesse inférieure à 10 milles à l'heure, ni en tout cas soumettre les automobiles à des modérations spéciales de vitesse qui ne s'appliqueraient pas aux autres véhicules. L'absence de sanction dans la loi serait tout à fait blâmable s'il n'était pas vraisemblable qu'il appartient à l'autorité municipale de les édicter, puisque, possédant un pouvoir réglementaire qui n'est limité que sur des points spéciaux, comme nous venons de le voir, elle doit avoir le droit d'assurer par des sanctions suffisantes l'observation des prescriptions qu'elle peut formuler. En admettant qu'il en soit ainsi, on doit regretter que, dans une matière intéressant la sécurité publique, les dispositions répressives ne soient pas plutôt l'œuvre de la loi que celle des pouvoirs municipaux dont l'autorité est moins considérable et qui peut-être ne savent pas toujours garder la mesure requise.

Au Canada, la province de Québec s'est préoccupée exclusivement de la limitation de la vitesse des automobiles dans la loi 30 de 1904 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1905). Après avoir défini ce qu'il faut entendre par une automobile, elle restreint la vitesse à 6 milles à l'heure dans les cités et villages et à 15 milles en dehors. L'*Annuaire de législation étrangère* ne fait même pas connaître s'il appartient à l'autorité municipale de déterminer les sanctions nécessaires.

Dans la province d'Ontario, la réglementation de tout ce qui concerne les automobiles a été établie par deux actes de 1903 et de 1904 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1906).

Digitized by Google

Tout possesseur d'une automobile est tenu de payer un droit de régistration de 3 dollars, moyennant quoi le secrétaire provincial lui délivre un permis. Le numéro de ce permis doit être affiché au dos de la voiture, en caractères visibles de loin, de 3 pouces au moins. Les automobiles doivent être munies d'un avertisseur pour prévenir de leur approche, et d'un éclairage s'étendant jusqu'au numéro. Dans l'intérieur des cités, villes ou villages incorporés, la vitesse est limitée à 10 milles à l'heure; sur les routes, à 50 milles. Les municipalités ont le droit de réserver certaines routes où les automobiles peuvent avoir des vitesses supérieures. Au croisement des rues et sur les pentes, les conducteurs doivent ralentir au-dessous de la vitesse normale de 10 milles. Ils sont tenus de prendre toutes les précautions requises pour ne pas effrayer les chevaux, et même de s'arrêter si celui qui conduit le cheval leur en fait signe. La première contravention est punie d'une amende de 25 dollars; la seconde et les suivantes entraînent la même peine ou un emprisonnement d'un mois au plus.

Le propriétaire du véhicule qui a un permis est responsable de toutes les infractions. Ce permis peut être suspendu ou révoqué par le secrétaire provincial. Celui-ci doit fournir à tous les clercs de paix des copies des actes concernant les automobiles pour les distribuer aux constables, les faire afficher aux endroits les plus apparents, et remettre aux clercs des municipalités, les 1er mai et 1er septembre, les listes des personnes munies de permis ou de licences. En cas d'accident causé par une automobile en effrayant un cheval ou un autre animal, la preuve que le dommage ne résulte pas de la négligence ou de la maladresse du propriétaire ou du conducteur est mise à la charge de ces derniers.

Cette présomption de faute est tout à fait favorable aux victimes, et si tout d'abord il semble que ce soit là une disposition exorbitante, on est disposé à l'admettre si l'on estime que les risques doivent être supportés par ceux qui les causent. L'ensemble des autres dispositions paraît de nature à procurer la sécurité au public, et c'est là le but principal qu'est tenue de poursuivre une législation sur la circulation et la conduite des automobiles.

Digitized by Google

Nous avons maintenant à étudier le régime appliqué aux automobiles en France. Après avoir constaté ce qu'il est, il nous sera plus facile d'indiquer ce qu'il devrait être en ce qui concerne la responsabilité pénale qui incombe aux auteurs des infractions et des accidents.

La matière est régie par les décrets des 16 mars 1899 et 10 septembre 1901, dont les dispositions peuvent se résumer ainsi : après l'indication de quelques précautions propres à obvier aux dangers pouvant provenir des réservoirs, tuyaux et pièces contenant des produits explosifs ou inflammatoires, à éviter que les chevaux soient effrayés ou que des odeurs incommodes se répandent, les décrets prescrivent que ces appareils soient disposés de manière à fonctionner sans masquer la route et sans que le conducteur cesse de les surveiller. Les véhicules doivent être construits de façon à obéir sûrement à l'organe de direction et à tourner aisément dans les courbes de petit rayon. Quant à ceux dont le poids à vide excède 350 kilogrammes, ils doivent être munis de dispositifs permettant la marche en arrière. L'automobile est obligatoirement pourvue de deux systèmes de freinage distincts, suffisamment puissants pour que chacun d'eux soit capable de supprimer automatiquement l'action du moteur, tout au moins de la maîtriser. L'un au moins de ces systèmes doit agir directement sur les roues ou sur des couronnes immédiatement solidaires de celles-ci et être susceptibles de caler immédiatement lesdites roues. Il faut aussi qu'un de ces systèmes ou un dispositif spécial permette d'arrêter toute dérive en arrière, et que s'il s'agit d'une automobile à avant-train moteur à boggie, l'un des freinages à la disposition du conducteur puisse agir sur les roues d'arrière. Le service des mines est chargé de constater qu'il a été satisfait à ces diverses prescriptions sur la demande du constructeur ou du propriétaire. Pour les voitures construites en France, le fabricant est tenu de faire vérifier tous les types qu'il a établis ou à établir. Quant à celles de provenance étrangère, l'examen en sera fait, avant leur mise en service dans notre pays, sur les points du territoire désignés par leurs propriétaires. Après que le fonctionnaire des mines a constaté que l'automobile satisfait aux conditions réglementaires, il dresse un procès-verbal pour être

Digitized by Google

remis soit au constructeur, soit au propriétaire, suivant le cas. Le constructeur donne à chacune de ses voitures un numéro d'ordre dans la série à laquelle elle appartient : il est tenu de remettre à l'acheteur une copie du procès-verbal et un certificat attestant que le véhicule est complètement en conformité du type et spécifiant le maximum de vitesse qu'il peut atteindre en palier.

Si l'automobile est capable de marcher à une vitesse excédant 30 kilomètres à l'heure, elle doit être pourvue de deux plaques d'identité portant un numéro d'ordre, qui sont toujours placées en évidence à l'avant et à l'arrière. Le ministre des travaux publics est chargé de déterminer le modèle de ces plaques, leur mode de pose et d'éclairage pendant la nuit; il fixe également la manière d'attribuer aux intéressés les numéros d'ordre.

Chaque automobile porte obligatoirement, en caractères bien apparents, le nom du constructeur, l'indication du type, le numéro d'ordre dans la série du type, ainsi que le nom. Tout propriétaire doit, avant de mettre un véhicule en circulation sur les voies publiques, adresser au préfet du département où il réside une déclaration dont il lui est délivré récépissé. Ce récépissé indique le numéro d'ordre assigné au véhicule ou spécifie qu'il n'est pas assujetti à porter les plaques dont il est parlé ci-dessus.

Les prescriptions relatives à la construction et à la mise en état des automobiles paraissent présenter d'assez sérieuses garanties. Toutefois, on ne s'explique guère la disposition qui exempte du port des deux plaques d'identité exigées ci-dessus les véhicules dont la vitesse est inférieure à 30 kilomètres. Sans doute, les accidents sont plus rares avec les automobiles à vitesse ainsi limitée; mais néanmoins ils peuvent se produire, et alors il faut arriver à la connaissance de leurs auteurs qui, peut-être, s'efforceront de se soustraire par la fuite à toute responsabilité. Les plaques d'identité étant très utiles pour cette constatation, nous estimons que tous les véhicules sans exception doivent en être munis.

Pour être autorisé à conduire une automobile, il faut être porteur d'un certificat de capacité délivré par le préfet du département où réside l'impétrant, sur l'avis favorable du service des

Digitized by Google

mines. Le conducteur est tenu de présenter, à toute réquisition de l'autorité compétente, son certificat de capacité et le récépissé de déclaration de l'automobile. Les divers organes du mécanisme moteur, les appareils de sûreté, la commande de la direction, les freins, les transmissions de mouvement et les essieux, doivent être constamment entretenus en bon état. Le conducteur a le devoir de vérifier fréquemment, par l'usage, le fonctionnement des deux systèmes de freinage. Il faut qu'il reste toujours maître de sa vitesse, qu'il ralentisse ou même arrête le mouvement toutes les fois que le véhicule pourrait être une cause de désordre et de gêne pour la circulation. Dans les passages étroits ou encombrés, la vitesse doit être ramenée à celle d'un homme au pas. En aucun cas, elle ne saurait excéder celle de 30 kilomètres à l'heure en rase campagne et de 20 kilomètres dans les agglomérations. L'approche de l'automobile est signalée, en cas de besoin, au moyen d'une trompe, et elle doit être pourvue à l'avant d'un feu blanc et d'un feu vert. Défense est faite au conducteur de jamais quitter son véhicule sans avoir pris les précautions utiles pour prévenir tout accident, toute mise en route intempestive et pour supprimer tout bruit du moteur. Chacun sait à quel point cette dernière prescription est souvent observée !

Indépendamment des dispositions que nous venons d'analyser, les automobiles sont soumises aux règlements sur la police du roulage. Après deux contraventions dans l'année, les certificats de capacité aux conducteurs peuvent leur être retirés par arrêté préfectoral, sur l'avis du service des mines et après audition des intéressés. C'est là une disposition bien rarement appliquée, si nous ne nous trompons. Les contraventions sont constatées par des procès-verbaux et déférées aux juridictions compétentes, conformément aux lois et règlements en vigueur ou à intervenir, notamment aux dispositions qui régissent la police du roulage.

Il est des actes constitutifs d'infraction que le décret passe sous silence et qu'il y a lieu de signaler, en indiquant les sanctions qu'ils comportent. De plus, l'assimilation des contraventions relatives à la conduite et à la circulation des automobiles aux infractions à la police du roulage est véritablement étrange et de nature à énerver la répression. C'est, en effet, un tour de force

Digitized by Google

que d'appliquer la loi de 1851 et le décret de 1852 sur le roulage à des faits qu'ils ne pouvaient prévoir et qui, du reste, ne sauraient produire les redoutables conséquences causées par les automobiles. Les dispositions contenues dans ces loi et décret prévoient des pénalités tantôt de la compétence du juge de paix, antôt de celle du tribunal correctionnel, presque toujours insuffisantes en ce qui touche l'effet préventif et la répression d'actes aussi dangereux que ceux dont nous nous occupons. En une matière aussi spéciale, il est nécessaire que des dispositions spéciales et topiques interviennent à l'encontre des auteurs des infractions. La loi nouvelle devra déterminer la compétence des agents chargés de constater les contraventions, mais rien ne s'oppose à ce qu'elle désigne ceux qui remplissent la même mission pour la police du roulage. Une loi récente (17 juill. 1908) s'est efforcée d'améliorer la situation. Elle punit d'une amende et de l'emprisonnement l'infraction qui consiste à ne pas s'arrêter en cas d'accident. Toutefois, ses dispositions sont manifestement insuffisantes.

Quelles devraient donc être les infractions à réprimer dans l'intérêt de la sécurité publique? La première consisterait dans le refus, par les conducteurs d'automobiles, de présenter, à toute réquisition, leur certificat de capacité et le récépissé de la déclaration de leurs véhicules. Ce sont là des garanties d'une certaine efficacité, qu'on ne saurait laisser disparaître sans qu'une sanction pénale intervienne. De tels faits nous paraissent comporter une amende de 50 à 200 francs. Le défaut d'entretien des divers appareils de l'automobile présente plus d'inconvénients, parce qu'il peut donner lieu à des accidents : nous édicterions donc, en ce cas, une peine de 100 à 500 francs, et s'il y avait récidive dans l'année, ces deux pénalités pourraient être doublées.

D'autres faits, d'une incontestable importance, appellent une répression. Ainsi, le conducteur qui ne ralentit pas sa marche dans les lieux habités, au tournant des rues et des voies publiques, ou qui, lorsqu'il rencontre un cheval effrayé, n'arrête pas son véhicule, engage sa responsabilité pénale, ainsi cela est admis en Angleterre et aux États-Unis. Il en serait de même pour celui qui ne s'arrêterait pas après un signal à lui fait par un agent

Digitized by Google

compétent. Ces abstentions regrettables comporteraient une amende de 100 à 500 francs, laquelle pourrait être doublée en cas de récidive.

Quant aux excès de vitesse, leur constatation pouvant être difficile, il y aurait lieu d'exiger que les automobiles fussent munies d'un appareil enregistreur qui compterait automatiquement les kilomètres comme on compte les minutes. Le fait de ne pas avoir sur une automobile cette sorte d'appareil constituerait une contravention qui devrait être réprimée par une amende de 100 à 500 francs, avec doublement en cas de récidive.

D'un autre côté, le conducteur du véhicule serait tenu de s'arrêter toutes les fois que surviendrait un accident de nature à causer un dommage aux personnes et aux choses. Nous avons bein fait, en cela, d'imiter l'Angleterre. Cette disposition, essentiellement morale, aura pour résultat, tout au moins il faut l'espérer, d'empêcher de s'étaler sous nos yeux le scandaleux spectacle d'automobilistes demandant à la rapidité de leurs véhicules la possibilité d'échapper à la responsabilité. Il est inadmissible, en effet, que, pour le vain plaisir de se griser de vitesse, on puisse impunément compromettre des existences humaines et détruire la propriété mobilière d'autrui. Dans ces conditions, les auteurs de cette infraction devraient être passibles d'une amende de 100 à 1000 francs et d'un emprisonnement de un à six mois. Ces peines pourraient être doublées s'il y avait récidive. Elles ne se cumuleraient pas de même que celles applicables aux contraventions précédemment visées avec les pénalités infligées pour des faits plus graves, comme l'homicide et les blessures par imprudence, mais elles seraient susceptibles d'atténuation par l'application de circonstances atténuantes :

On n'a pas oublié que le décret du 16 mars 1899 donne aux préfets le droit de retirer aux conducteurs ou aux propriétaires d'automobiles les certificats de capacité qui leur ont été délivrés. C'est là une véritable peine qui est plutôt du domaine judiciaire que du domaine administratif. Il est vrai qu'aujourd'hui les préfets sont chargés de besognes bien diverses! Mais de même que les retraits des permis de chasse que délivrent les préfets sont prononcés par les juridictions répressives, de même nous vou-

Digitized by Google

drions que les retraits des certificats de capacité fussent infligés aux contrevenants par les tribunaux de droit commun pour un laps de temps de trois mois à deux ans chaque fois qu'ils seraient en récidive pour excès de vitesse ou pour défaut d'arrêt sur le signal d'un agent ou en cas d'accident.

Les infractions dont nous venons de nous occuper ont un caractère contraventionnel, bien que la quotité de l'amende doive les faire déférer à la police correctionnelle. Mais il est d'autres faits plus graves, l'homicide et les blessures involontaires, punis par les art. 319 et 320 du Code pénal qui s'imposent à l'attention. Ces textes déclarent passible d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 à 600 francs quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, a commis un homicide involontaire ou en a été involontairement la cause. S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précaution que des blessures ou coups, le coupable ne peut subir qu'un emprisonnement de six jours à deux mois et une amende de 16 à 100 francs ou l'une de ces deux peines seulement.

On est fondé à se demander si ces deux articles sont suffisants pour assurer la sécurité publique et la répression efficace des délits par lesquels les automobilistes y ont porté atteinte, qu'il s'agisse de locomotion individuelle ou de transport en commun.

Dans le premier cas, et nous classerons parmi les moyens de transport individuel toute automobile qui ne transporte pas plus de cinq personnes, chacun sait qu'aujourd'hui les accidents qui donnent lieu à des homicides ou à des blessures par imprudence sont d'une déplorable fréquence. De plus, il est fort difficile d'effectuer leur constatation et par voie de conséquence, pour les victimes ou leurs ayants-droit, d'obtenir une légitime réparation. Dans ces conditions, il est indispensable que la rigueur des pénalités à encourir développe, par la crainte qu'elle doit susciter chez les propriétaires et conducteurs d'automobiles, ces qualités d'attention, de vigilance et de prudence qui, seules, peuvent prévenir les accidents. N'est-il pas, d'ailleurs, possible que les assurances souscrites par ces mêmes propriétaires et conducteurs ne paralysent leur surveillance et ne les rendent moins circonspects dans la conduite de leurs véhicules? Si les

Digitized by Google

rues et les routes appartiennent à tout le monde, encore ne faut-il pas que l'usage en soit périlleux pour ceux qui les parcourent et il est vraiment abusif que la circulation d'un piéton paisible, d'un cavalier à monture calme, d'une voiture aux allures modérées ne puisse s'effectuer sans leur faire courir les risques les plus préjudiciables. Selon nous, il y aurait donc lieu d'élever le quantum des peines de droit commun.

Mais si l'automobile, de moyen de transport individuel, devient un moyen de locomotion commun, la réforme que nous préconisons s'impose d'une manière plus impérieuse encore. Le danger, en effet, est bien plus grand, car non seulement les personnes qui circulent individuellement sur les voies publiques peuvent être tamponnées, blessées ou tuées, mais encore celles qui sont transportées en plus grand nombre dans le véhicule commun sont exposées au même sort. Quelle différence trouverait-on entre ces moyens de locomotion et les wagons des chemins de fer? Une seule, le nombre plus restreint des victimes possibles, ainsi que nous venons de le dire. Et cette différence tend à s'atténuer de jour en jour, puisque déjà l'on commence à former des trains d'automobiles destinés, en certains cas, à remplacer les tramways et les chemins de fer économiques, à relier certaines gares à des localités dépourvues de voies ferrées. L'assimilation, au point de vue qui nous préoccupe, du transport par autobus au transport par chemin de fer est donc exacte. Dans le même ordre d'idées, il est bon de remarquer qu'au lieu d'être à la disposition exclusive d'une entreprise spéciale, inaccessible au public et soigneusement protégée contre l'usage qu'il en voudrait faire, la voie suivie par les automobiles et les autobus sert au passage de tout le monde, à pied comme à cheval et en voiture. Nous proposerions donc de soumettre les délits d'homicide et de blessures involontaires au régime pénal appliqué, pour les chemins de fer, par la loi du 15 juillet 1845 dans son article 19. Les blessures ainsi produites sont punies de huit jours à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 50 à 1000 francs. S'il y a eu mort d'une ou de plusieurs personnes, l'emprisonnement est de six mois à cinq ans et l'amende de 300 à 3000 francs. Il va de soi que si l'accident provenait d'un cas fortuit ou de force majeure, de la faute d'un tiers ou de la faute

Digitized by Google

lourde de la victime, son auteur échapperait à toute responsabilité pénale. Les circonstances atténuantes seront applicables.

Il y a lieu, maintenant, de nous occuper de la responsabilité civile. Nous aurons à rechercher, notamment, si le droit commun sainement interprété pourrait permettre à toute personne ayant subi un dommage du fait d'un automobiliste de se faire indemniser par celui-ci.

Les articles 1382 et 1383 du Code civil disposent que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer et qu'on est responsable du préjudice que l'on a occasionné, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. Ainsi, il ne saurait exister aucune espèce de doute sur l'étendue de cette responsabilité : elle comprend tous les faits dommageables qui se rattachent par la relation de cause à effet et par l'idée subjective de faute aux agissements de l'être humain. Son fondement est donc la faute et, s'il n'en existe pas, l'auteur de l'acte préjudiciable cesse d'être responsable. Cette doctrine, très juridiquement exacte en ce qui concerne la responsabilité générale des art. 1382 et 1383 du Code civil, paraît l'être beaucoup moins en ce qui touche la responsabilité des choses inanimées de l'art. 1384. Tout au moins la question est encore controversée dans la jurisprudence.

Le texte en question, après avoir édicté que l'on est responsable du fait d'autrui dans des conditions déterminées, déclare encore qu'on répond des choses inanimées que l'on a sous sa garde; il n'ajoute pas que cette responsabilité cesse si l'on prouve qu'il n'a pas été possible d'empêcher le dommage causé, que l'on n'a pas été en faute en un mot. Qu'est-ce à dire, sinon que le principe de la réparation à intervenir est fondé sur l'objectivité du préjudice causé et non sur la notion subjective d'une faute de la part de l'auteur de ce préjudice? Remarquons encore que le législateur, en édictant cette sorte de responsabilité, l'a fait d'une manière générale et absolue, sans excepter les cas où la chose inanimée serait mue et dirigée par l'homme. Il s'en suit, d'après nous, qu'en tout état de cause l'homme répond du préjudice causé par les objets inanimés dont il a la garde.

Digitized by Google

Cependant, durant de longues années, la question n'a pas été envisagée sous cet aspect. On s'était obstinément cantonné dans la notion subjective de faute, et ce point est encore discuté, et l'on avait étendu arbitrairement aux choses inanimées cette notion que la loi déclare applicable aux seuls faits de l'homme. Il n'y a pas vingt ans, croyons-nous, que l'on a battu en brèche et repoussé la doctrine de la faute, laquelle s'était fondée sur la réaction opérée par le droit romain en faveur de cette conception et contre les idées qui avaient été admises dans les premiers âges de l'humanité.

Qu'il se soit agi des dommages causés par les faits de l'homme ou par l'action des choses, il est constant que dans les sociétés primitives le droit à une réparation s'est tout d'abord établi en vertu d'une appréciation purement objective. On souffrait, par suite, d'une violence subie ou d'un accident occasionné par un objet appartenant à une personne déterminée qui en avait la garde, on ne s'attardait pas à rechercher quels avaient pu être les torts de l'auteur de cette violence ou de celui sous la garde duquel se trouvait la chose préjudiciable ; on ne se préoccupait que de procurer une compensation au mal éprouvé, une indemnité pour le dommage dont on était victime. Avec les développements de la civilisation, cette doctrine de la réparation devait se modifier devant une justice sociale régulière et l'on ne tarda pas à se demander s'il n'y avait pas lieu de tenir compte des circonstances au milieu desquelles s'étaient produits les faits préjudiciables et quelles avaient pu être les fautes commises par leurs auteurs. Aux considérations objectives, on n'eût fait, pour l'appréciation du dommage, qu'ajouter les considérations subjectives tirées de la faute, que tout eût été pour le mieux, ces dernières ayant une importance qu'on ne saurait méconnaître. De cette manière, la victime aurait eu l'assurance d'obtenir une légitime et rationnelle réparation. Mais on s'est bien gardé de procéder ainsi : on a fouillé l'âme humaine pour déterminer les mobiles et découvrir les intentions, dans le but de caractériser la faute génératrice de l'acte dommageable, sans tenir suffisamment compte de l'élément objectif et, de la sorte, on a réagi à l'excès contre les errements du passé.

Digitized by Google

Si au criminel il y a lieu de se préoccuper dans la plus large mesure des intentions et des fautes, il n'en saurait être de même au civil où il s'agit de la réparation d'un préjudice et où le point de vue exclusif de la faute ne saurait être écarté sans méconnaître la justice et l'équité. On comprendrait que, si la faute n'est pas établie, l'indemnité doive être plus restreinte, tandis que dans le cas où la preuve en serait rapportée l'auteur des faits dommageables, responsable tout à la fois subjectivement et objectivement, serait condamné au paiement d'une plus forte indemnité.

Il est des cas où l'exclusion du point de vue objectif dans la responsabilité civile peut conduire à d'étranges résultats. Si je passe dans une rue non loin de deux individus qui se battent, alors que l'un d'eux ne fait qu'user du droit de légitime défense et si je reçois de ce dernier un coup qui ne m'était pas destiné, est-ce que je ne pourrais pas être indemnisé? Dans la théorie purement subjective, cela sera bien difficile, la personne qui m'a frappé n'ayant commis aucune faute en se défendant contre son adversaire. Ce résultat est exorbitant. Selon nous, pour donner lieu à une réparation, il devrait suffire que le fait préjudiciable fût volontaire, quand même il atteindrait un tiers et abstraction faite de toute idée, de toute question d'intention. Dans l'espèce précitée, si le coup a été reçu par moi bien qu'il ne fût pas dirigé contre ma personne, il n'en est pas moins vrai que l'auteur du fait dont je suis fondé à me plaindre a agi avec la volonté de frapper un autre que moi; il est vrai que son acte a été volontaire, et ainsi a constitué pour moi un élément de dommage. Par suite, ce serait donner à la responsabilité civile un fondement plus équitable et plus humain que d'admettre pour moi le droit à une réparation.

Mais revenons aux faits dommageables causés par les automobiles. Supposons une personne qui conduit un de ces véhicules à une allure modérée, dans des conditions de prudence suffisamment établies et qui cependant renverse quelqu'un. Cette personne n'a commis aucune faute, mais elle a néanmoins, en faisant circuler son automobile, créé pour un passant des risques dont celui-ci subit les regrettables conséquences. Qui, en ce cas,

Digitized by Google

doit supporter ces risques? Est-ce le malheureux qui, surpris par le véhicule n'a pu se garer à temps; s'il en est ainsi, si le risque doit peser exclusivement sur celui qui en a souffert, c'est une appréciation du *væ victis* gaulois qu'il faut traduire par cette expression : Malheur aux écrasés et les victimes ont toujours tort. N'est-ce pas plutôt le conducteur de l'automobile qui est responsable du risque par lui créé et des funestes conséquences qu'a produites ce risque?

Telle est la doctrine que l'on applique en matière d'accidents du travail et elle nous paraît appelée à jouer, dans la vie contemporaine, un rôle de plus en plus considérable. A notre époque, les choses, les personnes, les activités diverses se rencontrent et se heurtent avec une fréquence parfois regrettable et les actes qui s'accomplissent dans cette mêlée ne peuvent pas ne pas constituer des facteurs de responsabilité sans violer les lois de l'humanité et de la justice. C'est ce dont on se rend compte aisément si l'on admet que le risque est la possibilité plus ou moins imminente d'un dommage et que cette idée de risque se présente sans contredit à l'esprit de celui qui va se livrer à un acte quelconque pendant les rapides instants qui le précèdent. Avant d'agir il pèse ce qu'il peut risquer, c'est-à-dire le dommage qui va peut-être résulter de son acte soit pour lui-même, soit pour autrui, ce qui fait qu'il entrevoit le germe d'une responsabilité dans le cas où l'acte qu'il accomplirait aurait un caractère préjudiciable. Mais ce risque est quelque chose de relatif, variable avec chaque individu, et chaque fait perpétré. Il se rattache donc à l'acte comme l'effet à la cause et ce rapport de causalité est d'autant plus étroit que l'acte est plus spécialisé.

C'est précisément ce qui a lieu dans la conduite d'une automobile, acte essentiellement spécial qu'il n'est pas donné à tout le monde d'accomplir et qui comporte maints dangers. Le conducteur du véhicule ne peut pas ne pas être responsable. Effectivement, il le conduit en vertu d'un acte de sa volonté et l'on ne voit pas bien comment l'homme qui passe et qui n'en peut mais supporterait les conséquences d'un acte volontaire, émané d'un autre, alors que lui-même, ainsi que nous le supposons, est étranger au fait générateur du dommage, puisque c'est involontairement

Digitized by Google

qu'il ne s'est pas garé. Les risques, le conducteur de l'automobile les a entrevus, il en a fait sa propre chose pour le cas où ils deviendraient préjudiciables à une personne quelconque : il est donc juste qu'il soit responsable d'un acte de sa volonté toutes les fois qu'un cas fortuit ou de force majeure, la faute d'un tiers, la faute lourde de la victime ne l'exonérerait pas de la réparation dont il doit être légitimement tenu.

Nous avons voulu ainsi déterminer les bases sur lesquelles peut, d'après la jurisprudence qui s'accrédite de plus en plus, s'étayer le principe de la responsabilité en cette question. Mais, comme après tout, il est encore des juridictions qui s'en tiennent à l'ancienne idée de faute, il vaudra mieux, sans doute, insérer dans la loi à intervenir une disposition spéciale en ce sens.

En terminant ce travail, nous avons à nous demander comment, dans certains cas, pourraient s'exécuter les condamnations à des dommages-intérêts. Si le propriétaire de l'automobile la conduit lui-même ou a recours à un conducteur, son préposé, il est à croire qu'en général les victimes auraient de suffisantes garanties pécuniaires. Mais il pourrait en être différemment, et, du reste, le chauffeur pourrait être seul responsable dans certains cas. En cette occurrence, la position et les salaires modestes de ce dernier ne lui permettraient guère d'acquitter une indemnité. Il y aurait donc lieu d'obvier à ce grave inconvénient. On a préconisé comme remède la constitution d'une caisse destinée à indemniser les personnes lésées et leurs ayants-droit. Ce serait un moyen quelque peu en désaccord avec les errements suivis dans notre droit. Mais qu'importe après tout? A des situations spéciales, il faut des lois et des mesures spéciales si les idées de justice et d'humanité doivent ainsi obtenir satisfaction. Admettons donc la création d'une caisse ; on l'alimenterait au moyen de toutes les amendes prononcées à l'occasion des contraventions constatées à l'encontre des automobilistes.

Telles sont les dispositions qui nous paraisseut devoir constituer, pour l'avenir, le régime applicable aux automobiles. A ceux qui nous accuseraient de nous être montré trop rigoureux, nous répondrons que les Anglais et les Américains, peuples essentiellement pratiques, n'ont pas craint de nous donner des exem-

Digitized by Google

ples bons à suivre dans cet ordre d'idées. On prétendra peut-être que nous allons nuire à une industrie qui fait honneur à notre pays; nous espérons bien que ce résultat funeste pourra être évité. Notre intention n'est pas de compromettre un capital industriel considérable, mais bien d'empêcher la destruction et la détérioration de ce capital humain dont le développement est si difficile, ainsi qu'en témoignent malheureusement les statistiques des mouvements de notre population. Mettons donc fin à ce que M. le député Messimy appelait *la crise du piéton* et comme toutes les activités ont besoin d'être protégées les cavaliers et les voyageurs à voitures en profiteront. H. PASCAUD.

BIBLIOGRAPHIE

L'automobile et le droit,

Par M. Louis Josserand, professeur à la Faculté de droit de Lyon.

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Un programme était formulé récemment qui ne tend à rien moins qu'à faire de la seule utilisation d'une voiture automobile une sorte d'infraction préjudicielle à la loi civile et à la loi pénale; aussi bien est-ce un conflit de libertés, de droits et d'intérêts qui s'envenime chaque jour, donc une question de responsabilité dans la plus haute et vraie acception du mot. La réplique à ce programme, par la détermination des causes et de l'étendue du mal, et la discussion de ce conflit, avec la recherche du remède, se trouvent dans la brochure de M. J., qui passerait aisément pour un modèle d'étude objective et répond à merveille au type des monographies bien informées, soutenues par une argumentation réfléchie et écrites d'une main exercée; il en faut surtout retenir, dans cette Revue, l'attaque, pressante et décisive, dirigée contre les réformes défendues par la *Ligue protectrice contre les excès de l'automobilisme*. — Quelque exagérés que paraissent les arguments tirés de la fréquence et de la gra-

Digitized by Google

vité des accidents d'automobile et souvent imputables au régime actuel du roulage, il faut convenir que, dans l'immense majorité des cas, les chauffeurs bénéficient du doute planant sur les circonstances de l'accident; ce qui revient à imputer la cause et laisser les risques de cet accident à la victime. Une réforme est donc nécessaire et urgente. Proposée sous forme d'extension à la responsabilité des chauffeurs du principe contenu dans la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, elle est inadmissible, comme portant assimilation inexacte d'une situation où l'accident atteint un tiers par l'effet d'une cause pour ainsi dire extra-contractuelle à des relations ayant pour pivot un contrat et consistant en ce que le travail de l'un se réalise pour le compte de l'autre, lequel doit en retenir pour lui tous les dangers et se trouve ainsi avoir assumé conventionnellement charge d'âme. Complétée par l'idée de constitution d'un fonds de garantie destiné à indemniser les victimes des accidents anonymes ou non acquittés, elle est pour l'instant anormale, comme imposant aux gens qui usent du même moyen de locomotion la solidarité jusqu'au crime inclusivement. Aussi n'y a-t-il, d'après M. J., d'autres remèdes qu'une modernisation des routes, l'élaboration d'un code impartial et complet du roulage, la surveillance constante et la rigoureuse répression des règlements établis et des fuites après accident, et surtout, au sujet des accidents causés par automobiles comme par chevaux, l'interversion, très légitime, par la loi, à défaut de la jurisprudence, du principe de la preuve. Ce sont là des vues très sages et des combinaisons bien entendues des mœurs sociales nouvelles et de la suprême loi d'adaptation.

JOSEPH DELPECH.

L'éditeur Félix Alcan (108, boulevard Saint-Germain) met en vente un volume de M. Louis Fiaux, ancien conseiller municipal de Paris, sur l'abolition de la Police des Mœurs, **Un nouveau régime des mœurs**, *le régime de la loi*. M. L. Fiaux, étudiant les récents travaux de la *Commission extraparlementaire du régime des mœurs*, explique, au point de vue du droit public et de l'hygiène, les raisons qui ont déterminé

Digitized by Google

cette Commission, où siégeaient presque exclusivement des personnages officiels, à condamner d'une façon absolue non seulement la pratique actuelle, mais le système même de la police des mœurs. Au point de vue capital de l'hygiène notamment, que dirait le public d'hygiénistes qui ne s'occuperaient de combattre les épidémies de variole, de scarlatine ou de fièvre typhoïde qu'à propos des seuls cas où les femmes en sont atteintes? L'auteur expose l'organisation d'ordre juridique, de médecine publique et de police que la Commission a substituée au système actuel déjà compromis ou condamné dans l'opinion : la réorganisation des hôpitaux, l'ordre sur la voie publique, l'interdiction absolue du proxénétisme, les délits civil et pénal de contamination, les poursuites contre les médecins charlatans, l'éducation morale et scientifique de la jeunesse masculine dans les relations des sexes, enfin, la rééducation des jeunes filles mineures immorales. Le Parlement, par une loi du 15 avril 1908, a déjà adopté les vues et les propositions de la Commission extraparlementaire sur ce dernier point. Le volume se termine par une discussion des motifs et une relation des efforts des partisans de la Réglementation, pour s'opposer aux propositions de la Commission extraparlementaire.

La vie du droit et l'impuissance des lois,

Par M. Jean Cauet, avocat à la Cour d'appel.

Il est une conception dogmatique du droit d'après laquelle toute la vie sociale s'organise et se meut sous l'empire absolu des lois. Cette conception infiniment simple n'est-elle pas étrangère à la réalité? La genèse du droit est une question de fait, et c'est d'après les règles de la méthode scientifique que le juriste doit examiner si le droit, cessant d'être « coutume » pour devenir « texte », a changé de caractère comme il a changé de forme. *La vie du droit et l'impuissance des lois* est un effort pour dégager des résultats mêmes de cette large investigation l'esquisse d'une méthode législative fondée sur l'expérience. La loi dissimule la vie spontanée du droit : il n'est pas vrai qu'elle l'ait sup-

Digitized by Google

primée. Le droit vit par la jurisprudence : législateur malgré lui, le juge transforme insensiblement les textes pour les adapter à la mouvante complexité du milieu social. Le droit vit par les mœurs : si la loi française, dans le passé, avait été superstitieusement respectée, la société moderne n'existerait pas. Or, dans la conception dogmatique, la loi se flatte de nier et la jurisprudence et la coutume. Dans la conception expérimentale, elle apparaît, au contraire, comme une manière de rédiger la coutume et cherche à atténuer l'irréductible antinomie du texte et de la vie, en empruntant, autant que possible, les procédés mêmes de la vie. La fonction juridique de l'illégalité, c'est de marquer le moment et le point où la loi cesse de s'accorder avec l'équilibre réel de la société. Il n'y a pas, à proprement parler, une science des lois, il y a cependant une manière scientifique de légiférer : c'est la conclusion de l'ouvrage.

Un concours d'agrégation (*section de Droit public*), ouvert le 8 octobre 1908, s'est terminé le 4 novembre 1908.

Ont été reçus, par ordre de mérite :

MM. Gidel,	docteur en droit	de la Faculté de	Paris.
Nézard,	—	—	Paris.
Mallarmé,	—	—	Paris.

Un concours d'agrégation (*section de Droit privé et de Droit criminel*), ouvert le 10 octobre 1908, s'est terminé le 20 novembre 1908.

Ont été reçus, par ordre de mérite :

MM. Huguenet,	docteur en droit	de la Faculté de	Dijon.
Magnol,	—	—	Toulouse.
Rougier,	—	—	Lyon.
Gombaux,	—	—	Caen.
Morin,	—	—	Paris.
Chéron,	—	—	Paris.
Appleton.	—	—	Lyon.

Un concours d'agrégation (*section des Sciences économiques*), ouvert le 5 octobre 1908, s'est terminé le 20 novembre 1908.

Ont été reçus, par ordre de mérite :

MM. Depitre,	docteur en droit	de la Faculté de	Paris.
Nogaro,	—	—	Paris.

Un concours d'agrégation (*section d'histoire du Droit*), ouvert le 12 octobre 1908, s'est terminé le 20 novembre 1908.

Ont été reçus, par ordre de mérite :

MM. Martin,	docteur en droit	de la Faculté de	Paris.
Boulard,	—	—	Paris.
Baidrey,	—	—	Caen.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1908

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abandon du navire et du fret. Exclusion. Actes faits par le capitaine dans le lieu de la demeure du propriétaire. *Jur. Dr. mar.*, p. 513.

Créance pour dommages causés. *Id.*

Continuation de la navigation après l'introduction de la demande en responsabilité. — Perte totale du navire. *Id.*

Accident. V. *Responsabilité de l'Etat et des communes.*

Acconage. V. *Surestaries.*

Accroissement (Taxe d'). Taxe annuelle d'accroissement. — Prescription. — Durée. *Jur. enreg.*, p. 449.

Acte de commerce. Acte du commerce maritime. — Compétence. — Chambre de commerce. — Achat de fournitures. — Absence de caractère commercial. — Incompétence du tribunal de commerce. *Jur. Dr. mar.*, p. 520.

Chute d'eau. — Force motrice. — Entreprise de construction. — Tribunal compétent. *Jur. com.*, p. 257.

Action civile. V. *Crimes et délits, Procédure et compétence criminelles.*

Action en justice. V. *Prescription, Responsabilité.*

Action en répétition. V. *Assurance maritime.*

Administration légale. V. *Puissance paternelle.*

Affrétement. Fret. Fin de non-recevoir de l'art. 435 C. com. — Responsabilité opposée en défense. *Jur. Dr. mar.*, p 521.

Naufrage. — Perte totale. — Action en indemnité. — Prescription annale. — Point de départ. *Id.*, p. 522.

V. *Avaries communes, Surestaries.*

Agent diplomatique. Immunité de juridiction au point de vue civil. *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Agrégation. Concours d'agrégation de 1908, p. 628.

Aliénés. V. *Responsabilité.*

Ambassades et légations. Agent diplomatique. — Immunité de juridiction au point de vue civil. *Jur. fr. Dr. intern*, p. 65.

V. *Procédure et compétence civiles.*

Amnistie. Des effets de l'amnistie sur le droit du ministère public de se pourvoir en cassation. *Jur. cr.*, p. 321.

Amiraux. V. *Responsabilité.*

Armateurs. — V. *Abandon du navire et du fret.*

Armée. De la condition des légionnaires étrangers et du caractère des difficultés juridiques qu'elle présente, par M. Paul Roux, p. 595.

Ascendants. V. *Partage.*

Assignation. V. *Compétence et procédure.*

Associations religieuses. V. *Culte, Droit fiscal.*

Digitized by Google

Assurance maritime. Prescription de cinq ans. — Non-application à l'action en répétition de sommes indûment payées à la suite de déclarations fausses ou incomplètes, *Jur. Dr. mar.*, p. 524.

Délaissement. — Perte ou détérioration des trois quarts. — Expertise — Vente. — Différence des résultats. *Id.*, p. 525.

Perte du navire. — Rapatriement. — Avances de l'Etat. — Créance privilégiée. — Art. 2 de la loi du 19 février 1889. *Id.*

Automobiles et cycles. La circulation des automobiles et la responsabilité pénale et civile de leurs conducteurs et propriétaires, par M. Henri Pascaud, p. 604.

V. *Chronique législative* (*Droit civil*).

Autorisation à mariage. V. *Mariage.*

Autorisation maritale. V. *Femme mariée.*

Avarie commune. Marchandises jetées. — Frét dû à charge de contribution. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

Bail. Responsabilité du propriétaire par défaut d'entretien ou vice de construction. *Jur. civ.*, p. 208.

Bibliographie.

DROIT (EN GÉNÉRAL).

Le Droit et l'esprit démocratique, par M. Charmont, C. R. par M. Pierre Binet, p. 191.

La vie du droit et l'impuissance des lois, par M. Jean Cruet, C. R. par X..., p. 627.

DROIT ADMINISTRATIF.

Lois et règlements administratifs d'application usuelle, par M. Henri Berthélemy, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 576.

Un nouveau régime des mœurs, le régime de la loi, par M. Louis Fiaux, C. R., par M. X..., p. 626.

DROIT CIVIL.

La synthèse des lois françaises par M. Raymond Boyer (1re partie, C. civil annoté, 5e fasc., art. 1588 à 2289), C. R. par M. P. Sumien, p. 574.

Des preuves de la filiation naturelle non reconnue, par M. Louis Crémieu, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 383.

De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels, avec un complément relatif aux lois françaises des 25 juin et 2 juillet 1907, par M. Maurice Travers, C. R. par M. Pierre Binet, p. 61.

La jurisprudence des clauses d'inaliénabilité, sa logique, ses limites, par M. Albert Chéron, C. R. par M. Pierre Binet, p. 63.

Essai critique sur la lésion dans la vente entre majeurs, par M. Mourad-Sid-Ahmed, C. R. par M. Pierre Binet, p. 64.

Le contentieux des oppositions sur titres d'actions et d'obligations. — Saisie des titres; titres perdus, volés ou détruits, par M. Bézard-Falgas. C. R. par M. Cézar Bru, p. 315.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

Le droit constitutionnel de la Belgique, t. I, par M. O. Orban, C. R. par M. Emile Bouvier, p. 507.

DROIT CRIMINEL.

La responsabilité des criminels, par M. J. Grasset, C. R. par M. A. Laborde, p. 186.

DROIT INTERNATIONAL.

La seconde conférence de la paix (La Haye, juin-octobre 1907), par M. Ernest Lémonon, C. R. p. 446.

Les traités ouvriers. — Accords internationaux de prévoyance et de travail (Textes officiels, commentaire et historique), par M. Albert Métin, C. R. par M. R. Cr., p. 448.

HISTOIRE DU DROIT.

Les constitutions et les principales lois politiques de la France, par MM. Henry Monnier et Léon Duguit, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 443.

Etude sur le Droit privé des hautes vallées alpines de Provence et de Dauphiné au moyen âge (Documents inédits), par M. Henri Pécout, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 254.

Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes, t. Ier, 1906-1907, C. R. par M. Pierre Binet, p. 510.

L'Europa fa opera di civiltà nel Marocco? E la nazione dell' 89? di Eduardo Cimbali, C. R. par M. F. Surville, p. 573.

Digitized by Google

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

Code civil allemand, traduit et annoté par MM C Bufnoir, P. Cazelles, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. T. III, liv. IV (art. 1297 à 2385), C. R. par M. Albert Tissier, p. 505.

Droit anglais usuel, par MM. Arthur Pavitt et Simon-Juquin, avec une préface de M. Le Poittevin, C. R. par M. Georges Lebret, p. 382.

Etudes sur les biens cultuels familiaux en pays d'Annam, par M. Briffaut; avec une préface de M. Chautemps, C. R. par M. Louis Hugueney, p. 318.

Aperçu de l'évolution juridique du mariage. — II. Espagne, par M. Emile Stocquart, C. R. par M. F. Surville, p. 503.

Les principes du Droit administratif des Etats-Unis, par M. Frank J. Goodnow. Traduction française par MM. A. et Gaston Jèze, C. R. par M. André Morel, p. 251.

Les Codes haïtiens. Code de procédure civile, par M. J.-U. Léger, C. R. par M. Louis Hugueney, p. 125.

Funerali (Les Funérailles), par M. Maria Ricca-Barberis, C. R. par M. Georges Lebret, p. 500.

LÉGISLATION OUVRIÈRE.

Dictionnaire des accidents du travail, par MM. Vincent Marcaggi et Elie Giraud, C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 126.

La production, le travail et le problème social dans tous les pays, au début du vingtième siècle, par M. Léon Poinsard, C. R. par M. X., p. 127.

Les conventions collectives relatives aux conditions du travail, par M. Léon Douarche, C. R. par M. Jules Cabouat, p. 571.

VARIÉTÉS.

L'automobile et le droit, par M. Louis Josserand, C. R. par M. Joseph Delpech, p. 625.

Biens ecclésiastiques. V. *Cultes.*

Bourse. Opérations de Bourse. V. *Femme mariée.*

Capitaine. V. *Abandon du navire et du frêt.*

Cassation. V. *Amnistie.*

Chambre de commerce. V. *Acte de commerce, Procédure et compétence civiles et commerciales.*

Chronique législative :

DROIT CIVIL.

Chronique, par M. E.-H. Perreau, p. 147, 364.

I. — Lois promulguées :
1° Généralités.
2° Loi sur la simplification des conditions du mariage.
3° Loi sur le libre salaire de la femme mariée.
4° Loi sur la légitimation des enfants nés hors mariage.
5° Loi sur la puissance paternelle et la tutelle relativement aux enfants naturels.

II. — Rapports, projets et propositions :
1° Propositions diverses.
2° Mariage des indigents et mariage entre beaux-frères.
3° Divorce et séparation.
4° Administration légale.
5° Interdiction et conseil judiciaire.
6° Titres nobiliaires, noms et prénoms.
7° Propriété littéraire et artistique.
8° Responsabilité pour accidents d'automobiles.

Collectivité. Contrat collectif. V. *Travail (législation du).*

Commune. Désinfection sanitaire. — Responsabilité de la commune. *Jur. adm.*, p. 385.

Règlements sanitaires municipaux. — Excès de pouvoirs. *Jur. adm.*, p. 385.

Responsabilité de la commune pour accidents survenus aux prestataires. *Jur. adm.*, p. 385.

Révocation des fonctionnaires communaux *Jur. adm.*, p. 1.

Révocation d'un médecin de la commune. — Responsabilité du maire. *Jur. adm*, p. 385.

V. *Comptabilité publique, Dons et legs, Responsabilité de l'Etat et des communes.*

Compétence. V. *Procédure et compétence.*

Complicité. V. *Crimes et délits.*

Comptabilité publique. Commune. — Comptabilité de fait. *Jur. adm.*, p. 385.

Digitized by Google

Concours d'agrégation. V. *Agrégation.*

Concubinage. V. *Dons et legs.*

Confiscation. V. *Crimes et délits.*

Conflit de lois. Légion étrangère. — V. *Armée.*

Congrégation. V. *Cultes.*

Conseil judiciaire. V. *Chronique législative (Droit civil).*

Constitutions. Réponse de MM. Monnier et Duguit à M. Aulard à propos de leur livre : *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1889*, p. 313.

Constructions. V. *Acte de commerce.*

Contrat collectif. V. *Travail (législation du).*

Contrainte par corps. V. *Crimes et délits.*

Contrat de mariage. Contribution des époux aux charges du ménage. V. *Femme mariée, Mariage.*

La constitution générale des biens à venir frappe-t-elle de dotalité les acquisitions à titre onéreux que la femme dotale fait au cours du mariage? par M. C. Degois, p. 278.

Contribution. V. *Avarie commune.*

Convention de La Haye. V. *Traités : Convention de La Haye du 14 nov. 1896.*

Crimes et délits. Origine et évolution des idées en matière de pénalité, par M. Jodin, p. 557.

Aggravation et atténuation. Du droit du ministère public de constituer un dossier confidentiel. Vérifications faites par le ministère public sur ordre du tribunal. *Jur. cr.*, p. 321.

Caractère réel ou personnel de l'excuse de provocation au point de vue de la complicité. *Jur. cr.*, p. 321.

Contrainte par corps en cellule. Non-réduction du quart. *Jur. cr.*, p. 321.

Confiscation des moyens employés pour commettre le délit. *Jur. cr.*, p. 321.

Comment se détermine le lieu où est commis une escroquerie? *Jur. cr.*, p. 321.

Du recel des choses envisagé comme mode de complicité ou délit distinct (suite et fin) (1), par M. Camille Jordan, p. 157.

V. *Amnistie, Faillite, Procédure et compétence criminelles, Récidive-Relégation, Sociétés.*

Cultes. Associations religieuses. Taxes établies par les lois des 29 déc. 1884 et 16 avril 1895. Caractères distinctifs des associations assujetties. *Jur. enreg.*, p. 449

Dévolution des biens ecclésiastiques. *Jur. adm.*, p. 1.

V. *Droit fiscal.*

Dation en paiement. V. *Partage.*

Délaissement. V. *Assurance maritime.*

Délits. V. *Crimes et délits.*

Divorce et séparation de corps. Le mari peut-il contrôler les correspondances de sa femme, lorsque celle-ci est autorisée, au cours d'une procédure en divorce, à quitter le domicile commun? *Jur. civ.*, p. 129.

Des droits de la femme artiste dramatique sur le nom du mari après divorce. *Jur. civ.*, p. 577.

V. *Chronique législative (Droit civil).*

Domicile. Une personne exposée, par sa profession, à de fréquents changements de résidence, et qui n'établit pas qu'elle a adopté telle ou telle ville comme siège de son principal établissement, doit-elle être considérée comme ayant conservé son domicile d'origine? *Jur. civ.*, p. 129.

V. *Elections.*

Dommages. V. *Abandon du navire et du fret.*

Dommages et intérêts. Services publics. V. *Communes, Responsabilité de l'Etat et des communes.*

Dons et legs. L'application des art. 1131 et 1133 du Code civil

(1) V. *Suprà*, 1907, p. 624.

Digitized by Google

aux donations entre concubins, par M. Paul Roux, p. 111, 237.

Legs universel fait à une ville. — Acceptation autorisée. — Abandon transactionnel aux héritiers d'une certaine somme. — Charge ne présentant pas un caractère de bienfaisance transformée conventionnellement en fondation charitable. — Taux des droits de mutation par décès. *Jur. enreg.*, p. 449.

V. *Succession.*

Dossier confidentiel. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Droit comparé. De la parenté en droit comparé : 2° La preuve de la parenté (1), par M. Raoul de la Grasserie, p. 338.

Droit criminel. Origine et évolution des idées en matière de pénalité, par M. Jodin, p. 557.

Droit fiscal. Taxe annuelle d'accroissement. — Prescription. — Durée. *Jur enreg.*, p. 449.

Droit international. Légion étrangère. V. *Armée.*

Droits (Exercice des). V. *Responsabilité.*

Eau. Chute d'eau. Force motrice. V. *Acte de commerce.*

Elections. Influence d'un changement de domicile ou de résidence sur l'inscription aux listes électorales. Citoyens français allant se fixer à l'étranger. *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Responsabilité des membres de la commission de revision des listes électorales. *Jur. adm.*, p. 1.

Enfants naturels. V. *Paternité et filiation, Puissance paternelle, Tutelle.*

Enregistrement. V. *Cultes, Dons et legs, Droit fiscal, Marché administratif, Partage. Succession.*

Entrepreneur. V. *Acte de commerce, Procédure et compétence commerciales.*

Epicurisme. V. *Responsabilité.*

Espagne. V. *Etranger.*

Etat. Avances de l'Etat. V. *Assurance maritime.*

Etat et capacité des personnes. V. *Divorce et séparation de corps, Domicile, Elections, Etranger, Femme mariée, Mariage, Nom, Paternité et filiation.*

Etranger. La femme française qui épouse un Ottoman devient-elle Ottomane? *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Conditions des Espagnols en France, au point de vue de la jouissance des droits privés, et spécialement au point de vue des règles sur la compétence judiciaire. *Id.*

Légion étrangère. V. *Armée.*

V. *Elections, Hypothèque maritime, Procédure et compétence.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudence.*

Exceptions et fins de non-recevoir. V. *Affrètement.*

Excès de pouvoir. V. *Commune.*

Exercice des droits. V. *Responsabilité.*

Faillites et liquidations judiciaires. Faillite. — Cessation des paiements — Art. 446 et 447, C. com. — Sous-acquéreur.

Concordat. — A qui il est opposable. — Délits et quasi-délits.

Revendications. *Jur. com.*, p. 257.

V. *Sociétés.*

Faute. V. *Responsabilité.*

Femme dotale. V. *Contrat de mariage.*

Femme mariée. Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (Loi du 13 juillet 1907), par M. Adolphe Pichon, p. 17, 92, 213, 294, 404.

Un mari qui, à la suite d'une séparation de fait, s'est désintéressé, pendant de longues années, de ce que faisait sa femme, peut-il demander la nullité, pour défaut d'autorisation maritale, d'opérations de bourse que la femme a réalisées sous son nom de fille et sans faire connaitre sa qualité de femme mariée? *Jur. civ.*, p. 129.

(1) V. *Suprà*, numéros de décembre 1906, janvier, février et juillet-août 1907.

Digitized by Google

Spécialité de l'autorisation maritale à l'exercice de la profession d'artiste dramatique. *Jur. civ.*, p. 577.

Des droits de la femme artiste dramtique sur le nom du mari après divorce. *Id.*

Des droits de la veuve sur le nom de son mari. *Id.*

V. *Chronique législative* (*Droit civil*), *Etranger*, *Nationalité-Naturalisation.*

Fins de non-recevoir. V. *Exceptions et fins de non-recevoir. Procédure et compétence.*

Fonctionnaires. Révocation des fonctionnaires communaux. *Jur. adm.*, p. 1.

V. *Pensions et retraites civiles.*

Fondations charitables. Droits de mutation par décès. V. *Dons et legs.*

Force motrice. Chute d'eau. V. *Acte de commerce.*

Fret. V. *Abandon du navire et du fret. Affrètement, Fret, Avarie commune.*

Hospice. V. *Marché administratif.*

Hygiène et santé publiques. V. *Commune.*

Hypothèque maritime. Loi du pavillon. Navire français Vente en pays étranger. Effets. Loi étrangère. Extinction du droit de suite. *Jur. Dr. mar.*, p. 532.

Demande en mainlevée ou en radiation. Action réelle. Compétence. Nouveau port d'attache. *Id.*, p. 534.

Informations. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Instituteur. V. *Responsabilité.*

Interdiction. V. *Chronique législative* (*Droit civil*).

Interprétation des lois. V. *Lois.*

Jet à la mer. V. *Avarie commune.*

Juridiction. V. *Procédure et compétence.*

Jurisprudence. Examens doctrinaux. — V. *les différentes jurisprudences ci-après.*

Toutes les questions traitées dans les examens doctrinaux sont analysées sommairement et se retrouvent dans la présente table, sous chacun des mots qu'ils intéressent particulièrement.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal par M. Marcel Moye, p. 1, 385.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal (état et capacité des personnes, Droit de propriété), par M. J. Charmont, p. 129.

Examen doctrinal (Responsabilité civile), par M. Georges Ripert, p. 193.

Examen doctrinal (Etat et capacité des personnes), par M. E.-H. Perreau, p. 577.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. F. Arthuys, p. 257.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. R. Demogue, p. 321.

Jurisprudence en matière de droit international. Examen doctrinal, par M. F. Surville, p. 65.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal (année judiciaire 1906-1907), par M. Ch Lyon-Caen, p. 513.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 449.

Légion étrangère. V. *Armée.*

Légitimation. V. *Paternité et filiation.*

Lettres missives. V. *Divorce et séparation de corps.*

Listes électorales. V. *Elections.*

Lois. Interprétation. — Quelques livres récents sur la méthode, par M. Louis Hugueney, p. 436.

Lois applicables. V. *Procédure et compétence.*

Loi du pavillon. V. *Hypothèque maritime.*

Loi étrangère. V. *Hypothèque maritime.*

Lois politiques. Réponse de

Digitized by Google

MM. Monnier et Duguit à M. Aulard, à propos de leur livre : *les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1889*, p. 313.

Louage de services. V. *Responsabilité.*

Maladie. V. *Responsabilité.*

Marchés administratifs. Marché de travaux à exécuter dans un hospice. — Prix payable en partie au moyen d'un prélèvement opéré sur les fonds du pari mutuel. — Tarif applicable. *Jur. enreg.*, p. 449.

Mariage. Concubinage. V. *Dons et legs*

Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907), par M. Adolphe Pichon, p. 17, 92, 213. 294, 404.

De l'empêchement à mariage pour alliance naturelle. *Jur. civ.*, p. 577.

Mode de preuve des promesses de mariage. *Id.*

Recours pour retrait arbitraire d'autorisation à mariage. *Id.*

Des droits de la femme artiste dramatique sur le nom du mari après divorce. *Id.*

Des droits de la veuve sur le nom du mari. *Id.*

V. *Chronique législative* (*droit civil*), *Contrat de mariage*, *Etranger*, *Femme mariée.*

Maternité naturelle. V. *Paternité et filiation.*

Médecine et pharmacie. Responsabilité des médecins. *Jur. civ.*, p. 198.

V. *Commune.*

Musulman. Femme française mariée à un musulman. — V. *Etranger*, *Nationalité-Naturalisation.*

Nationalité-Naturalisation. La femme française qui épouse un Ottoman devient-elle Ottomane? *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Naufrage. V. *Affrètement.*

Navigation. V. *Abandon du navire et du fret.*

Navire. V. *Abandon du navire et du fret*, *Hypothèque maritime.*

Noblesse. V. *Chronique législative* (*Droit civil*).

Noms et prénoms. V. *Chronique législative* (*Droit civil*), *Femme mariée*, *Mariage.*

Parenté. V. *Mariage*, *Paternité et filiation.*

Pari mutuel. V. *Marché administratif.*

Partage. Partage d'ascendant contenant un abandon préciputaire au profit de certains ascendants, créanciers du disposant. — Dation en paiement. — Pluralité de droits. *Jur. enreg.*, p. 449.

Paternité et filiation. Etranger. V. *Compétence et procédure.*

De la parenté en droit comparé : — 2° La preuve de la parenté (1), par M. Raoul de la Grasserie, p. 338.

En quoi consiste le commencement de preuve par écrit exigé par l'article 341, *C. civ.*, pour rendre admissible la preuve testimoniale dans l'action en recherche de la maternité naturelle? *Jur. civ.*, p. 129.

V. *Chronique législative* (*Droit civil*).

Peines. V. *Amnistie*, *crimes et délits.*

Pensions et retraites civiles. Pensions de retraite des fonctionnaires. *Jur. adm.*, p. 1.

Port d'attache. V. *Hypothèque maritime.*

Postes. Responsabilité de l'Etat dans le service postal. *Jur. adm.*, p. 1.

Responsabilité des facteurs des postes. *Jur. adm.*, p. 385.

Préjudice moral. V. *Responsabilité.*

Prescription. L'action en revendication est-elle éteinte par la prescription trentenaire? *Jur. civ.*, p. 129.

V. *Affrètement*, *Assurance maritime.*

Prestations. V. *Commune.*

(1) V. *Suprà*, nos de décembre 1906, janvier, février et juillet-août 1907.

Digitized by Google

Spécialité de l'autorisation maritale à l'exercice de la profession d'artiste dramatique. *Jur. civ.*, p. 577.

Des droits de la femme artiste dramatique sur le nom du mari après divorce. *Id.*

Des droits de la veuve sur le nom de son mari. *Id.*

V. *Chronique législative* (*Droit civil*), *Etranger*, *Nationalité-Naturalisation*.

Fins de non-recevoir. V. *Exceptions et fins de non-recevoir. Procédure et compétence.*

Fonctionnaires. Révocation des fonctionnaires communaux. *Jur. adm.*, p. 1.

V. *Pensions et retraites civiles.*

Fondations charitables. Droits de mutation par décès. V. *Dons et legs.*

Force motrice. Chute d'eau. V. *Acte de commerce.*

Fret. V. *Abandon du navire et du fret. Affrètement, Fret, Avarie commune.*

Hospice. V. *Marché administratif.*

Hygiène et santé publiques. V. *Commune.*

Hypothèque maritime. Loi du pavillon. Navire français Vente en pays étranger. Effets. Loi étrangère. Extinction du droit de suite. *Jur. Dr. mar.*, p. 532.

Demande en mainlevée ou en radiation. Action réelle. Compétence. Nouveau port d'attache. *Id.*, p. 534.

Informations. V. *Procédure et compétence criminelles.*

Instituteur. V. *Responsabilité.*

Interdiction. V. *Chronique législative* (*Droit civil*).

Interprétation des lois. V. *Lois.*

Jet à la mer. V. *Avarie commune.*

Juridiction. V. *Procédure et compétence.*

Jurisprudence. Examens doctrinaux. — V. *les différentes jurisprudences ci-après.*

Toutes les questions traitées dans les examens doctrinaux sont analysées sommairement et se retrouvent dans la présente table, sous chacun des mots qu'ils intéressent particulièrement.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal par M. Marcel Moye, p. 1, 385.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal (état et capacité des personnes, Droit de propriété), par M. J. Charmont, p. 129.

Examen doctrinal (Responsabilité civile), par M. Georges Ripert, p. 193.

Examen doctrinal (Etat et capacité des personnes), par M. E.-H. Perreau, p. 577.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. F. Arthuys, p. 257.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. R. Demogue, p. 321.

Jurisprudence en matière de droit international. Examen doctrinal, par M. F. Surville, p. 65.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal (année judiciaire 1906-1907), par M. Ch Lyon-Caen, p. 513.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 449.

Légion étrangère. V. *Armée.*

Légitimation. V. *Paternité et filiation.*

Lettres missives. V. *Divorce et séparation de corps.*

Listes électorales. V. *Elections.*

Lois. Interprétation. — Quelques livres récents sur la méthode, par M. Louis Hugueney, p. 436.

Lois applicables. V. *Procédure et compétence.*

Loi du pavillon. V. *Hypothèque maritime.*

Loi étrangère. V. *Hypothèque maritime.*

Lois politiques. Réponse de

Digitized by Google

MM. Monnier et Duguit à M. Aulard, à propos de leur livre : *les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1889*, p. 313.

Louage de services. V. *Responsabilité.*

Maladie. V. *Responsabilité.*

Marchés administratifs. Marché de travaux à exécuter dans un hospice. — Prix payable en partie au moyen d'un prélèvement opéré sur les fonds du pari mutuel. — Tarif applicable. *Jur. enreg.*, p. 449.

Mariage. Concubinage. V. *Dons et legs*

Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907), par M. Adolphe Pichon, p. 17, 92, 213. 294, 404.

De l'empêchement à mariage pour alliance naturelle. *Jur. civ.*, p. 577.

Mode de preuve des promesses de mariage. *Id.*

Recours pour retrait arbitraire d'autorisation à mariage. *Id.*

Des droits de la femme artiste dramatique sur le nom du mari après divorce. *Id.*

Des droits de la veuve sur le nom du mari. *Id.*

V. *Chronique législative* (*droit civil*), *Contrat de mariage*, *Etranger*, *Femme mariée.*

Maternité naturelle. V. *Paternité et filiation.*

Médecine et pharmacie. Responsabilité des médecins. *Jur. civ.*, p. 198.

V. *Commune.*

Musulman. Femme française mariée à un musulman. — V. *Etranger*, *Nationalité-Naturalisation.*

Nationalité-Naturalisation. La femme française qui épouse un Ottoman devient-elle Ottomane? *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 65.

Naufrage. V. *Affrètement.*

Navigation. V. *Abandon du navire et du fret.*

Navire. V. *Abandon du navire et du fret*, *Hypothèque maritime.*

Noblesse. V. *Chronique législative* (*Droit civil*).

Noms et prénoms. V. *Chronique législative* (*Droit civil*), *Femme mariée*, *Mariage.*

Parenté. V. *Mariage*, *Paternité et filiation.*

Pari mutuel. V. *Marché administratif.*

Partage. Partage d'ascendant contenant un abandon préciputaire au profit de certains ascendants, créanciers du disposant. — Dation en paiement. — Pluralité de droits. *Jur. enreg.*, p. 449.

Paternité et filiation. Etranger. V. *Compétence et procédure.*

De la parenté en droit comparé : — 2° La preuve de la parenté (1), par M. Raoul de la Grasserie, p. 338.

En quoi consiste le commencement de preuve par écrit exigé par l'article 341, *C. civ.*, pour rendre admissible la preuve testimoniale dans l'action en recherche de la maternité naturelle? *Jur. civ.*, p. 129.

V. *Chronique législative* (*Droit civil*).

Peines. V. *Amnistie*, *crimes et délits.*

Pensions et retraites civiles. Pensions de retraite des fonctionnaires. *Jur. adm.*, p. 1.

Port d'attache. V. *Hypothèque maritime.*

Postes. Responsabilité de l'Etat dans le service postal. *Jur. adm.*, p. 1.

Responsabilité des facteurs des postes. *Jur. adm.*, p. 385.

Préjudice moral. V. *Responsabilité.*

Prescription. L'action en revendication est-elle éteinte par la prescription trentenaire? *Jur. civ.*, p. 129.

V. *Affrètement*, *Assurance maritime.*

Prestations. V. *Commune.*

(1) V. *Suprà*, nos de décembre 1906, janvier, février et juillet-août 1907.

Digitized by Google

Preuve. Commencement de preuve par écrit. V. *Paternité et filiation.*

Mode de preuve des promesses de mariage. *Jur. civ.*, p. 577.

Privilèges et hypothèques. V. *Assurance maritime, Hypothèque maritime.*

Procédure et compétence civiles (en général). Agent diplomatique. Immunité de juridiction au point de vue civil. *Jur. pr., Dr. intern.*, p. 65.

Assignation d'un défendeur domicilié à l'étranger. Signification au parquet et transmission par la voie diplomatique (art. 69 § 10, C. pr. civ.). — Convention de la Haye du 14 novembre 1896. *Jur. pr. Dr. intern.*, p. 65.

Débat se poursuivant devant un tribunal français entre personnes actuellement étrangères, mais dont l'une était française au moment où ce débat a été engagé : Compétence du tribunal. — De la loi applicable pour apprécier la validité et les effets d'une reconnaissance d'enfant naturel *Jur. pr. Dr. intern.*, p. 65.

V. *Etranger.*

Procédure et compétence civiles et commerciales. Acte de commerce. — Chute d'eau. — Force motrice. — Entreprise de construction — Tribunal compétent. *Jur. com*, p. 257.

Acte du commerce maritime Compétence. Chambre de commerce. Achat de fournitures Absence de caractère commercial. Incompétence du tribunal de commerce. *Jur. Dr. mar.*, p. 520.

Commencement de preuve par écrit V. *Paternité et filiation.*

V. *Hypothèque maritime.*

Procédure et compétence criminelles. Des informations supplémentaires, par M Ch. Lesoudier, p. 32.

Du droit du ministère public de constituer un dossier confidentiel. *Jur. cr.*, p. 321.

Vérifications faites par le ministère public sur ordre du tribunal. *Id.*

Quelles actions civiles peuvent être tranchées par le tribunal répressif? *Jur. cr.*, p. 321.

Promesse. V. *Mariage.*

Propriétaire. V. *Responsabilité.*

Propriétaire de navire. V. *Abandon du navire et du fret.*

Propriété. V. *Responsabilité.*

Propriété artistique et littéraire. V. *Chronique législative (Dr civ.).*

Puissance maritale. V. *Divorce et séparation de corps*

Puissance paternelle. V. *Chronique législative (Dr. civ.), Mariage.*

Quasi-délit. V. *Faillite.*

Rapatriement. V. *Assurance maritime.*

Recel. V. *Crimes et délits.*

Récidive-Relégation. Effet de la remise par grâce de la relégation en cas de récidive ultérieure. *Jur. cr.*, p 321.

Régime dotal. V. *Contrat de mariage*

Résidence. V. *Domicile, Elections.*

Responsabilité. De l'Epicurisme dans le droit privé, par M. J. Péritch, p. 478.

Appréciation de la faute. Communication d'une maladie Excuse d'ignorance. *Jur. civ.*, p. 193.

Responsabilité des aliénés et des personnes qui en ont la garde. *Jur. civ.*, p 196

Responsabilité des médecins. *Jur. civ.*, p 198.

Responsabilité du fait d'autrui. — Instituteurs. — Les maitres et commettants. *Jur. civ.*, p. 201.

Responsabilité du fait d'autrui. — Instituteurs. *Jur. civ.*, p. 203

Responsabilité du fait des animaux *Jur. civ*, p. 205.

Responsabilité du propriétaire par défaut d'entretien ou vice de construction *Jur. civ.*, p. 208

La responsabilité et l'exercice des droits. — Droit de plaider. *Jur. civ.*, p. 209.

Droit de propriété *Id*

La circulation des automobiles et la responsabilité pénale et civile de

Digitized by Google

leurs conducteurs et propriétaires, par M. Henri Pascaud, p. 604.
V. *Abandon du navire et du fret, Automobiles et cycles, Elections, Sociétés.*

Responsabilité de l'Etat et des communes. Dommages-intérêts pour inexécution des services publics. *Jur. adm.*, p. 385.
Responsabilité de l'Etat dans le service postal. *Jur. adm.*, p 1.
Responsabilité des facteurs des postes. *Jur. adm*, p. 385.
V. *Commune.*

Retraites. V. *Pensions et retraites.*

Revendication. V. *Faillite, Prescription.*

Séparation de fait. Autorisation maritale. V. *Femme mariée.*

Séparation des Eglises et de l'Etat. V. *Cultes.*

Services publics. V. *Responsabilité de l'Etat et des communes.*

Sociétés. Versements complémentaires. — Pouvoirs du syndic.
Société civile à forme commerciale. — Commandite simple.
Défaut de versements. — Actions mixtes
Société anonyme. — Administrateur délégué. — Subdélégation. *Jur. com.*, p. 257.
Société anonyme. — Responsabilité des faits des administrateurs. — Délits. *Id.*
Taxe d'accroissement. V. *Droit fiscal.*

Succession. Déclaration faite par un légataire universel sans indication de sa parenté avec le défunt. — Justification ultérieure de cette parenté et demande en restitution de partie des droits perçus — Rejet. — Régularité de la perception. *Jur. enreg.*, p 449.
Des droits de la veuve sur le nom de son mari. *Jur. civ.*, p. 577.
Dette du défunt envers un légataire. — Non déduction. *Jur. enreg*, p. 449.
Mutation par décès. — Pluralité d'héritiers. — Déclaration omise. — Décès d'un héritier. — Mesure du droit de poursuite de la régie contre les survivants pour l'amende encourue. *Jur. enreg.*, p. 449.

Surestaries. Absence de mise en demeure. — Contrat dit d'acconage. — Non-assimilation à l'affrètement. *Jur. Dr. marit.*, p. 535.

Syndicats professionnels. Contrats collectifs V *Travail (Législation du).*

Taxes. Associations religieuses. V. *Cultes.*

Taxe d'accroissement. V. *Droit fiscal.*

Théâtre. V. *Femme mariée.*

Traités : Convention de la Haye du 14 novembre 1896. V. *Procédure et compétence.*

Travail (Législation du). De la nature juridique des conventions conclues par une collectivité dans l'intérêt de ses membres, par M Marcel Nast, p. 536.
V. *Femme mariée, Mariage, Responsabilité.*

Turquie. V. *Nationalité-Naturalisation.*

Tutelle. V. *Chronique législative. (Dr. civ.), Mariage.*

Vente. V. *Faillite.*

Vente de navire. V. *Hypothèque maritime.*

Veuve. V. *Mariage, Succession.*

Voirie. V. *Automobiles.*

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

ARTHUYS (F.) Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale, p. 257.

BINET (E.) Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 449.

BINET (Pierre). Bibliographie de droit civil. — De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels, avec un complément relatif aux lois françaises des 25 juin et 2 juillet 1907, par M. Maurice Travers, C. R., p. 61.

La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité, sa logique, ses limites, par M. Albert Chéron, C. R., p. 63.

Essai critique sur la lésion dans la vente entre majeurs, par M. Mourad Sid Ahmed, C. R., p. 64.

Le droit et l'esprit démocratique, par M. Charmont, C. R., p. 191.

Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes, t. Ier, 1906-1907, C. R., p. 510.

BOUVIER. Le Droit constitutionnel de la Belgique, t. Ier, par M. O. Orban, C. R., p. 507.

CABOUAT. Les conventions collectives relatives aux conditions du travail, par M. Léon Douarche, C. R., p. 571.

CÉZAR-BRU. Le contentieux des oppositions sur titres d'actions et d'obligations. Saisie des titres; titres perdus, volés ou détruits, par M. J. Bezard-Falgas, C. R., p. 315.

CHARMONT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Etat et capacité des personnes. Droit de propriété), p. 129.

CR... (R.). Les traités ouvriers. Accords internationaux de prévoyance et de travail (Textes officiels, commentaire et historique), par M. Albert Métin, C. R., p. 448.

DEGOIS. La constitution générale des biens à venir frappe-t-elle de dotalité les acquisitions à titre onéreux que la femme dotale fait au cours du mariage? p. 278.

DELPECH. Etudes sur le droit privé des hautes vallées alpines de Provence et de Dauphiné au moyen âge (Documents inédits), par M. Henri Pecout, C. R., p. 254.

Des preuves de la filiation naturelle non reconnue, par M. Louis Crémieu. C. R., p. 383.

Les constitutions et les principales lois politiques de la France, par MM. Henry Monnier et Léon Duguit, C. R., p. 443.

Lois et règlements administratifs d'application usuelle, par M. Henri Berthélemy, C. R., p. 576.

L'automobile et le droit, par M. Louis Josserand, C. R., p. 625.

DEMOGUE. Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p. 321.

DUGUIT. Lettre à propos d'une critique de M. Aulard, p. 313.

GRASSERIE (Raoul de la). De la parenté en droit comparé : — 2° La preuve de la parenté (1), p. 338.

HUGUENEY. Les codes haïtiens. Code de procédure annoté, par M. J.-M. Léger, C. R., p. 125.

Etude sur les biens cultuels familiaux en pays d'Annam, par M. Briffaut; avec une préface de M. Chautemps, C. R., p. 318.

Quelques livres récents sur la méthode, p. 436.

(1) V. *suprà*, nos de déc. 1906, janvier, février et juillet-août 1907.

Digitized by Google

JODIN. Origine et évolution des idées en matière de pénalité, p. 557.

JORDAN. Du recel de choses envisagé comme mode de complicité ou délit distinct (suite et fin) (1), p. 157.

LABORDE. La responsabilité des criminels, par M. J. Grasset, C. R., p. 185.

LEBRET. Droit anglais usuel, par MM. Arthur Pavitt et Simon Juquin, avec une préface de M. Le Poittevin, C. R., p. 382.

Funerali (Les funérailles), par M. Mario Ricca-Barberis, C. R., p. 500.

LESOUDIER (Ch.). Des informations supplémentaires, p. 32.

LYON-CAEN (Ch.). Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime (année judiciaire 1906-1907), p. 513.

M* (B.).** La seconde conférence de la Paix (La Haye, juin-octobre 1907), par M. Ernest Lémonon, C. R., p. 446.

MONNIER. Lettre à propos d'une critique de M. Aulard, p. 313.

MOREL. Les principes du droit administratif des Etats-Unis, par M. Frank J. Goodnow. Traduction française de MM. A. et Gaston Jèze, C. R., p. 251.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 1, 385.

NAST (Marcel). De la nature juridique des conventions conclues par une collectivité dans l'intérêt de ses membres, p. 536.

PASCAUD. La circulation des automobiles et la responsabilité pénale et civile de leurs conducteurs et propriétaires, p. 604.

PÉRITCH. De l'épicurisme dans le droit privé (La réparation pécuniaire du préjudice moral), p. 478.

PERREAU (E.-H.). Chronique gléislative de droit civil, p. 147, 364.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Etat et capacité des personnes), p. 577.

PICHON (Adolphe). Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 17 juillet 1907), p. 17, 92, 213, 294, 404.

PRUDHOMME. Dictionnaire des accidents du travail, par MM. Vincent Marcaggi et Elie Giraud, C. R., p. 126.

RIPERT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (responsabilité civile), p. 193.

ROUX. L'application des art. 1131 et 1133 du Code civil aux donations entre concubins, par M. Paul Roux, p. 111. 237.

De la condition des Légionnaires étrangers et du caractère des difficultés juridiques qu'elle présente, p. 595.

SUMIEN. La synthèse des lois françaises, par M. Raymond Boyer (1re partie, Code civil annoté, 5e fascicule, art. 1588 à 2281), C. R., p. 574.

SURVILLE (F.). Examen doctrinal. Jurisprudence française en matière de Droit international privé, p. 65.

Aperçu de l'évolution juridique du mariage. — II. Espagne, par M. Emile Stocquart, C. R., p. 503.

L'Europa fa opera di civilta nel Marocco? E la nazione dell'89? di Eduardo Cimbali, C. R., p. 573.

TISSIER. Code civil allemand. Traduit et annoté par MM. C. Bufnoir, P. Cazelles, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy-Ullmann, R. Saleilles. — T. III : liv. IV (art. 1297 à 2385), C. R., p. 505.

X... La production, le travail et le problème social dans tous les pays, au début du vingtième siècle, par M. Léon Poinsard, C. R., p. 127.

Un nouveau régime des mœurs, le régime de la loi, par M. Louis Fiaux, C. R., p. 626.

La vie du droit et l'impuissance des lois, par M. Seau Cruet, C. R., p. 627.

(1) V. *suprà*, 1907, p. 624.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; A. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGNÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 1. — Janvier 1908.

Tout ce qui concerne la REDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arr.).

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER 1908

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE. 1

Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907), par M. Adolphe PICHON. . 17

Des informations supplémentaires, par M. Ch. LESOUDIER..... 32

BIBLIOGRAPHIE. — *Bibliographie de Droit civil* : I. De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels, avec un complément relatif aux lois françaises des 25 juin et 2 juillet 1907, par M. Maurice TRAVERS. — II. La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité, sa logique, ses limites, par M. Albert CHÉRON. — III. Essai critique sur la lésion dans la vente entre majeurs, par M. MOURAD SID-AMED, compte rendu par M. Pierre BINET..... 61

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... ..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tomes VIII PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906. 1 vol. in-8
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. H. FRENNELET, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 30 fr.; relié, 33 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDER, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 120 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRE WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | H. FRENNELET, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; A. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de Droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGNÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen et LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 2. — Février 1908.

Tout ce qui concerne la REDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE FÉVRIER 1908

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence française en matière de Droit international, par M. F. SURVILLE 65

Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907) *(suite)*, par M. Adolphe PICHON 92

L'application des articles 1131 et 1133 du Code civil aux donations entre concubins, par M. Paul ROUX 111

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les Codes haïtiens. Code de procédure civile annoté, par M. J.-N. LÉGER, compte rendu par M. Louis HUGUENEY. 125

II. Dictionnaire des accidents du travail, par MM. Vincent MARCAGGI et Elie GIRAUD, compte rendu par M. Henri PRUDHOMME..... 126

II. La Production, le Travail et le Problème social dans tous les pays au début du XXe siècle, par M. Léon POINSARD, compte rendu par M. X. 127

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8. ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8. ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... ..... **12 fr. 50**
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8..... ... **12 fr. 50**
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... .... **12 fr. 50**

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. **10 fr**
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... **20 fr.**
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... **40 fr.**
Tomes VIII PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8..... **10 fr.**

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. - De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. - Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896. concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.

Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. H. FRENNELET, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 30 fr.; relié, 33 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDER, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

PUBLIÉ PAR MM.

ANDRE WEISS, Professeur à l'Université de Paris, Directeur. | H. FRENNELET, Avocat, Rédacteur en chef.

Avec le Concours des principaux collaborateurs du Répertoire.

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du Répertoire, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au Répertoire par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALTON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 3. — Mars 1908.

Tout ce qui concerne la REDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MARS 1908

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (État et capacité des personnes), par M. J. CHARMONT 129

CHRONIQUE LÉGISLATIVE de Droit civil, par M. E.-H. PERREAU *(à suivre)*... 147

Du recel de choses envisagé comme mode de complicité ou délit distinctif *(fin)*, par M. Camille JORDAN 157

BIBLIOGRAPHIE. — I. La responsabilité des criminels, par M. J. GRASSET, compte rendu par M. A. LABORDE 185

II. Le Droit et l'Esprit démocratique, par M. J. CHARMONT, compte rendu par M. Pierre BINET 191

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907. 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'École libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. - De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. - Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, **30** fr.; relié, **33** fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'État, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 4. — Avril 1908.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arr).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON D'AVRIL 1908

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile. Responsabilité civile, par M. Georges RIPERT 193

Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907) (*suite*), par M. Adolphe PICHON 213

L'application des articles 1131 et 1133 du Code civil aux donations entre concubins (*fin*), par M. Paul ROUX 237

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les principes du Droit administratif des Etats-Unis, par M. Frank J. GOODNOW, traduction française par MM. A. et Gaston, JÈZE, compte rendu par M. André MOREL 250

II. Etudes sur le droit privé des hautes vallées alpines de Provence et de Dauphiné au moyen âge, par M Henri PECOUT, compte rendu par M. Joseph DELPECH 254

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *4e édition*, 1906, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrètement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.
NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de H. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par **M. H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, **20** fr.; relié, **23** fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **120** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTS, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 5. — Mai 1908.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arr.).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MAI 1908

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence commerciale par M. F. ARTHUYS.. 257

La constitution générale des biens à venir frappe-t-elle de dotalité les acquisitions à titre onéreux que la femme dotale fait au cours du mariage? par M. C. DEGOIS 278

Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907) (*suite*), par M. Adolphe PICHON 294

CORRESPONDANCE. — Lettre de MM. MONNIER et DUGUIT..... 313

BIBLIOGRAPHIE. — I. Le contentieux des oppositions sur titres d'actions et d'obligations. Saisie de titres; titres perdus, volés ou détruits, par M. J. BEZARD- FALGAS, compte rendu par M. Ch. CÉZAR-BRU..... 315

II. Etude sur les biens cultuels familiaux en pays d'Annam, par M. BAIFAUT, avec une préface de M. CHAUTEMPS, compte-rendu par M. Louis HUGUENEY..... 318

III. Tortures et supplices à travers les âges par M. F. MITTON..... 320

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, 5e *édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, 4e *édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, 4e *édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892) 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896. concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906. 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, 20 fr.; relié, 23 fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'État, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 120 fr. brochée et 145 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

1886 A 1896

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

Paris. — Impr. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

6 1908

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 6. — Juin 1908

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arr.).

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à 20 fr. le volume broché et 23 fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **M. FRENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, **20** fr.; relié, **23** fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix, de **120** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.
— — 1896 à 1905..... **20** fr. broché ou **23** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906. 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT 1908

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE. 385

Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907) (*fin*), par M. Adolphe PICHON. 404

Quelques livres récents sur la méthode, par M. Louis HUGUENEY..... 436

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les constitutions et les principales lois politiques de la France, par MM. Léon DUGUIT et Henry MONNIER, compte-rendu par M. Joseph DELPECH 443

II. La seconde conférence de la paix (La Haye, juin-octobre 1907), par M. Ernest LÉMONON, compte-rendu, par M. B. M***..... 446

III. Les traités ouvriers. Accords internationaux de prévoyance et de travail (textes officiels, commentaire et historique), par M. Albert MÉTIN. 448

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *5e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome Ier : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit

---

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1562 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.

Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, **30** fr.; relié, **33** fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix, de **120** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.
— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.]

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — Nos 9 et 10. — Septembre-Octobre 1908.

Tout ce qui concerne la REDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE SEPTEMBRE-OCTOBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière d'enregistrement, par M. E. BINET 449

De l'épicurisme dans le Droit privé (la réparation pécuniaire du préjudice moral), par M. J. PÉRITCH 478

BIBLIOGRAPHIE. — I. Funerali (les funérailles), par M. Mario RICCA-BARBERIS, compte-rendu par M. Georges LEBRET 500

II. Aperçu de l'évolution juridique du mariage. II. Espagne, par M. Emile STOCQUART, compte-rendu par M. F. Surville 503

III. Code civil allemand, traduit et annoté par MM. C. BUFNOIR, P. CAZELLES, J. CHALLAMEL, J. DRIOUX, F. GÉNY, P. HAMEL, H. LÉVY-ULLMANN, R. SALEILLES, t. III, compte-rendu par M. Albert TISSIER 505

IV. Le Droit constitutionnel de la Belgique, t. Ier, par M. O. ORBAN, compte-rendu par M. Emile BOUVIER 507

V. Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes, t. Ier, 1906-1907, compte-rendu par M. Pierre BINET 510

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *5e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8 ..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

(Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit

---

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement

---

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

[TOME PREMIER : A-C. — TOME DEUXIÈME : CH-EX]

2 vol. in-4° à 3 colonnes.

L'ouvrage complet aura 4 volumes, brochés, **120 fr.** ; reliés, **132 fr.**

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de prud'hommes, du Tribunal des conflits, du Conseil d'État, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **120 fr.** brochée et **148 fr.** reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25 fr.** broché ou **28 fr.** relié.

— — 1896 à 1905..... **20 fr.** broché ou **23 fr.** relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Crosbarbel 1908

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — Nos 7 et 8. — Juillet-Août 1908.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arr).

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'Août et Septembre.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit maritime, par M. Ch. LYON-CAEN 513

De la nature juridique des conventions conclues par une collectivité dans l'intérêt de ses membres, par M. Marcel NAST 536

Origine et évolution des idées en matière de pénalité, par M. JODIN 557

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les conventions collectives relatives aux conditions du travail, par M. Léon DOUARCHE, compte-rendu par M. Jules CABOUAT. 571

II. L'Europa fa opera di civilta nel Marocco? E la nazione d'ell'89? di Eduardo CIMBALI, compte-rendu par A. SURVILLE 573

III. La synthèse des lois françaises, par M. Raymond BOYER, compte-rendu par M. P. SUMIEN 574

IV. Lois et règlements administratifs d'application usuelle, par M. Henri BERTHÉLEMY, compte-rendu par M. Joseph DELPECH 576

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8. ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8. ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *5e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun a un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8 ..... 10 fr.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit

---

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN

Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8

Tome II : Des sociétés 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.

Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* **a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.**

Bibliothèque Cujas

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Mais pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, le prix en est réduit à **20** fr. le volume broché et **23** fr. relié.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

TOME PREMIER A-C

1 vol. in-4° à 3 colonnes, broché, **20** fr.; relié, **23** fr.

L'ouvrage complet aura 4 volumes

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER,** Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **120** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.]

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — Nos 9 et 10. — Septembre-Octobre 1908.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE SEPTEMBRE-OCTOBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière d'enregistrement, par M. E. BINET 449

De l'épicurisme dans le Droit privé (la réparation pécuniaire du préjudice moral), par M. J. PÉRITCH 478

BIBLIOGRAPHIE. — I. Funerali (les funérailles), par M. Mario RICCA-BARBERIS, compte-rendu par M. Georges LEBRET 500

II. Aperçu de l'évolution juridique du mariage. II. Espagne, par M. Emile STOCQUART, compte-rendu par M. F. Surville 503

III. Code civil allemand, traduit et annoté par MM. C. BUFNOIR, P. CAZELLES, J. CHALLAMEL, J. DRIOUX, F. GÉNY, P. HAMEL, H. LÉVY-ULLMANN, R. SALEILLES, t. III, compte-rendu par M. Albert TISSIER 505

IV. Le Droit constitutionnel de la Belgique, t. Ier, par M. O. ORBAN, compte-rendu par M. Emile BOUVIER 507

V. Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes, t. Ier, 1906-1907, compte-rendu par M. Pierre BINET 510

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 .... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *5e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun a un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8 ..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

(Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit

---

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515) 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.
Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome XIV : Privilèges et hypothèques II. — Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.
Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.
Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.
NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par **M. H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

[TOME PREMIER : A-C. — TOME DEUXIÈME : CH-EX]

2 vol. in-4° à 3 colonnes.

L'ouvrage complet aura 4 volumes, brochés, **120** fr. ; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'État, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.
— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Chambrier

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 11. — Novembre 1908.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arr.).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit maritime, par M. Ch. LYON-CAEN 513

De la nature juridique des conventions conclues par une collectivité dans l'intérêt de ses membres, par M. Marcel NAST 536

Origine et évolution des idées en matière de pénalité, par M. JODIN 557

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les conventions collectives relatives aux conditions du travail, par M. Léon DOUARCHE, compte-rendu par M. Jules CABOUAT. 571

II. L'Europa fa opera di civilta nel Marocco? E la nazione d'ell'89? di Eduardo CIMBALI, compte-rendu par A. SURVILLE 573

III. La synthèse des lois françaises, par M. Raymond BOYER, compte-rendu par M. P. SUMIEN 574

IV. Lois et règlements administratifs d'application usuelle, par M. Henri BERTHÉLEMY, compte-rendu par M. Joseph DELPECH 576

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8. ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8. ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *5e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun a un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8 ..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit

---

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896, concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie. — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation; Prêt à intérêt; L. du 12 janvier 1886; Rente. — Dépôt; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.

Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier*, **90 fr.**

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* **a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.**

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par **M. H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

[TOME PREMIER : A-C. — TOME DEUXIÈME : CH-EX]

2 vol. in-4° à 3 colonnes.

***L'ouvrage complet aura 4 volumes*, brochés, 120 fr. ; reliés, 132 fr.**

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDER, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 120 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.
— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Cambridge
JAN 6 1909

57e année. — Nouvelle série. — Tome XXXVII. — 1908

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

CH. LYON-CAEN
Doyen de la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur-adjoint à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur à la Faculté de droit d'Aix; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit d'Aix; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; PASCAUD, président de chambre honoraire à la Cour d'appel de Chambéry; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; G. RIPERT, professeur-agrégé à la Faculté de droit d'Aix; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaires de la Rédaction : MM. PIERRE BINET, chargé de cours à la Faculté de droit de Caen; LOUIS HUGUENEY, chargé de cours à la Faculté de droit de Nancy; Marcel NAST, docteur en droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Étranger

TOME XXXVII. — N° 12. — Décembre 1908.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE DÉCEMBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile. Etat et capacité des personnes, par M. E.-H. PERREAU 577

De la condition des légionnaires étrangers et du caractère des difficultés juridiques qu'elle présente, par M. Paul ROUX 595

De la circulation des automobiles et de la responsabilité pénale et civile de leurs conducteurs et propriétaires, par M. Henri PASCAUD 602

BIBLIOGRAPHIE. — I. L'automobile et le droit, par M. Louis JOSSERAND, compte-rendu par M. Joseph DELPECH 625

II. Un nouveau régime des mœurs, le régime de la loi, par M. L. FIAUX. 626

III. La vie du droit et l'impuissance des lois, par M. Jean CRUET 627

Concours d'agrégation 628

Tables annuelles de la *Revue*, par M. Léon ADAM 296

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8. ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8. ..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *5e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *4e édition*, 1907, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *4e édition*, 1908, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS DE LA FRANCE

Par E. GLASSON

Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Professeur honoraire à l'Ecole libre des sciences politiques.

Tome : LA GAULE CELTIQUE, LA GAULE ROMAINE. 1887, 1 vol. in-8. 10 fr
Tomes II et III : PÉRIODE FRANQUE. 1888-1889, 2 vol. in-8 ..... 20 fr.
Tomes IV, V, VI et VII : LE MOYEN AGE. 1891-1896, 4 vol. in-8 ..... 40 fr.
Tomes VIII : PÉRIODE MONARCHIQUE. I. 1903 1 vol. in-8. ..... 10 fr.

Digitized by Google

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit

---

Tome Ier : Publication, effets et application des lois. — Jouissance et privation des droits civils. — Actes de l'état civil. — Domicile. — Absence (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage. — Du divorce et de la séparation de corps (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation. — Adoption et tutelle officieuse. — Puissance paternelle. — Minorité, tutelle, émancipation. — Majorité. — Interdiction et conseil judiciaire (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens. — De la propriété. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation. — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions. — Acceptation et répudiations. — Bénéfice d'inventaire. — Partages et rapports. — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VI : Donations et testaments. — Dons et legs aux établissements publics. — Substitutions permises. — Partages d'ascendants. — Donations et quotité disponible entre époux (art. 893 à 1100). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VII : Contrats et obligations. — Condition. — Solidarité. — Indivisibilité. — Clause pénale (art. 1101 à 1233). 1894, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome VIII : Contrats et obligations (*suite*). — Modes d'extinction. — Paiement. — Subrogation. — Compensation, etc. — Modes de preuve. — Chose jugée, etc. — Quasi-contrats. — Quasi-délits (art. 1234 à 1386). 1895, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome IX : Du contrat de mariage. — Communauté légale et conventionnelle. — Séparation de biens. — Régime dotal (art. 1387 à 1581). (Appendice sur la loi du 25 mars 1896. concernant les enfants naturels). 1896, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome X : Vente. — Vices rédhibitoires, L. 2 août 1884. — Cession, Echange. — Louage. — Loyers et baux. — Colonat partiaire, L. 10 juillet 1889. — Louage d'ouvrage et d'industrie — Voituriers, Transports. — Devis et marchés. — Cheptel (art. 1582 à 1831). (Appendice sur la loi du 20 juin 1896, sur le consentement au mariage et sur l'acte respectueux). 1897, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XI : Société ; L. du 1er août 1893. — Du prêt à usage et de consommation ; Prêt à intérêt ; L. du 12 janvier 1886 ; Rente. — Dépôt ; Séquestre. — Contrats aléatoires, jeu, marchés à terme, loteries, assurances sur la vie (art. 1832 à 1983). 1898, 1 v. in-8. 9 fr.

Tome XII : Mandat. — Cautionnement. — Transaction. — Contrainte par corps. — Gage et antichrèse. — Monts-de-piété et warrants (art. 1984 à 2091). 1899, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIII : Privilèges et hypothèques I (art. 2092 à 2166). 1900, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome XIV : Privilèges et hypothèques II.— Expropriation forcée. — Prescription (art. 2167 à 2281). 1902, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome XV : Table générale 1903, 1 vol. in-8..... 7 fr.

L'ouvrage est complet en 15 volumes. Chaque volume se vend séparément.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908, 2 vol. in-8.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906. 1 vol. in-8.

Tome V : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. 3e édit., 1901, 1 vol. in-8.

Tome VI : Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur es navires. 3e édit., 1902, 1 vol. in-8.

Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903. 2 vol. in-8.

Les neuf premiers volumes parus *contenant le Code de commerce en entier* **90 fr.**

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

Vient de paraître :

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

[TOME PREMIER : A-C. — TOME DEUXIÈME : CH-EX]

2 vol. in-4° à 3 colonnes.

L'ouvrage complet aura 4 volumes, brochés, **120** fr. ; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

OU COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Digitized by Google

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google